

۵۲۴۹ کتبخانه تصفییه کار عالی حیدرآباد دکن

نمبر دوشده ۱۷۱۶

تاریخ دوشده

نام کتاب کتاب المیسور اعلامه خرمی جزو یازدهم

نسخه خطی

فصل کتاب

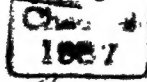
سر کتاب و فن مذکور

۷۴۷





﴿ فهرست الجزء الحادى عشر من كتاب البسوط ﴾



لديت

١٥٢٦٩	واحد مئتين
٢٠٠	فرد مئتين
٤١٦٥	فرد مئتين

٢ كتاب القبطة

١٦ كتاب الاباق

٣٤ كتاب المفقود

٤٩ كتاب النصب

٩٠٨ كتاب الوديمة

١٣٣ كتاب العارية

١٥١ كتاب الشركة

١٧٦ باب شركة المفاوضة

١٨٠ باب بضاعة المفاوضة

١٨٤ باب خصومة المتفاوضين فيما بينهما

٢١٦ باب الشركة الفاسدة

٢٢ كتاب الصيد

﴿ تمت فهرست الجزء الحادى عشر من كتاب البسوط ﴾





﴿ الجزء الحادى عشر من ﴾

# كِتَابُ الْمَبْسُوطِ لِشَيْخِنا السَّيِّدِ

وكتب ظاهر الرواية أتم • سنا وبالأصول ايضا شملت  
صنفها محمد الشيبانى • حرر فيها المذهب النعمانى  
الجامع الصغير والكبير • والسير الصغير والكبير  
ثم الزيادات مع المبسوط • تواترت بالسند المضبوط  
ويجمع الست كتابى الكافى • للحاكم الشهيد فهو الكافى  
أقوى شروحه الذى كالشمس • مبسوط شمس الامة السرخسى

﴿ تنبيه ﴾ قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة  
جامعة من ذوى الذوق من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

( أول طبعة ظهرت على وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل )

﴿ حقوق الطبع محفوظة للملزم ﴾

الحاج محمد باقر بن سنان بن المغيرة بن موسى

منطبعة التبعا ذى كوارم حافظه تبصر

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب القنطرة

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وغفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي الفضل  
السرخسي اختلف الناس فيمن وجد لقطة فالتفلسف بقولون لا يحل له أن يرفعها لانه أخذ  
المال بغير اذن صاحبه وذلك حرام شرعاً فكما لا يحل له أن يتناول مال الغير بغير اذن صاحبه  
لا يحل له اثبات اليد عليه وبعض المتقدمين من أئمة التابعين كان يقول يحل له أن يرفعها والترك  
أفضل لان صاحبها انما يطلبها في الموضع الذي سقطت منه فاذا تركها وجدها صاحبها في  
ذلك الموضع ولانه لا يأمن على نفسه أن يطعم فيها بعد ما يرفعها فكان في رفعها معرضاً  
نفسه للفتنة والمذهب عند علمائنا رحمهم الله وعامة الفقهاء ان رفعها أفضل من تركها لانه لو  
تركها لم يأمن أن تصل اليها يد خائنة فيكتسبها من مالها فاذا أخذها هو عرفها حتى يوصلها  
الى مالها ولانه يلتزم الأمانة في رفعها لانه يحفظها ويعرفها والتزام أداء الأمانة يفرض  
بمنزلة الثواب لانه يثاب على أداء ما يلتزمه من الأمانة فانه يمثل فيه الأمر قال تعالى ان الله  
يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها وامتنال الأمر سبب لنيل الثواب ثم ما يحجده نوعان  
(أحدهما) ما يعلم ان مالكة لا يطلبه كقشور الرمان والنوى (والثاني) ما يعلم ان مالكة يطلبه  
فالنوع الأول له أن يأخذه وينتفع به إلا أن صاحبه اذا وجده في يده بعد ما جمعه كان له أن  
يأخذه منه لان القاء ذلك من صاحبه كان اباحة الانتفاع به لاواحد ولم يكن تملكاً من غيره  
فان التملك من المحبوس لا يصح وملك المبيع لا يزول بالاباحة ولكن للمباح له أن ينتفع به  
مع بقاء ملك المبيع فاذا وجده في يده فقد وجد عين مالكة قال صلى الله عليه وسلم من وجد  
عين ماله فهو أحق به وان وجد ذلك مجتمعاً لم يحل له أن ينتفع به لان الظاهر ان المالك  
ما ألقاه بعد ما جمعه ولكنه سقط منه فكان هذا من النوع الثاني وروى بشر عن أبي يوسف  
رحمهما الله ان من أتى شاة ميتة له فجاء آخر وجزبها كان له أن ينتفع به ولو وجده صاحب

الشاة في يده كان له أن يأخذه منه ولو سلخها ودينج جلدها كانت لصاحبها أن يأخذ الجلد منه بمد ما يطبه ما زاد الدباغ فيه لان ملكه لم يزل بالاتقاء والصوف مال متقوم من غير اتصال شئ آخر به فله أن يأخذه عجاتاً فأما الجلد لا يصير مالاً متقوماً إلا بالدباغ فإذا أراد أن يأخذه كان عليه أن يطليه ما زاد الدباغ فيه فأما ( النوع الثاني ) وهو ما يعلم ان صاحبه يطلبه فمن يرضه فليبه أن يحفظه ويعرفه ليوصله الى صاحبه وبدأ الكتاب به ورواه عن ابراهيم قال في اللقطة يعرفها حولا فان جاء صاحبها والا تصدق بها فان جاء صاحبها فهو بالخيار ان شاء أخذ الصدقة وان شاء ضمنه وما ذكر هذا على سبيل الاحتجاج بقول ابراهيم لان أبا حنيفة رحمه الله كان لا يرى تقليد التابعين وكان يقول هم رجال ونحن رجال ولكن ظهر عنده ان ابراهيم فيما كان يفتي به يستمد قول علي وابن مسعود رضى الله عنهما فان قته أهل الكوفة دار عليهما وكان ابراهيم أعرف الناس بقولهما فاصح عنه فهو كالمثقل عنهما فلهذا حشا الكتاب من أقاويل ابراهيم وفي هذا الحديث بيان ان الملتقط ينسب له أن يعرف اللقطة والتقدير بالحول ليس بعام لازم في كل شئ وإنما يعرفها مدة يتوهم ان صاحبها يطلبها وذلك يختلف بقله المال وكثرته حتى قالوا في عشرة دراهم فصاعداً يعرفها حولا لان هذا مال خطير يتلحق القطع بسرقة وبملاك به ماله خطر والتعريف لا يلاء المذر والحول الكامل لذلك حسن قال القائل

الى الحول ثم اسم السلام عليكما • ومن يك حولا كاملا فقد اعتذر

وفيا دون العشرة الى ثلاثة يعرفها شهراً وفيما دون ذلك الى الدرهم يعرفها جمعة وفي دون الدرهم يعرف يوماً وفي فلس أو نحوه ينظر بمئة وبسرة ثم يضمه في كف فقير وشئ من هذا ليس بتقدير لازم لان نصب المقادير بالرأى لا يكون ولكننا نعلم ان التعريف بناء على طلب صاحب اللقطة ولا طريق له الى معرفة مدة طلبه حقيقة فينبى على غالب رأيه ويعرف القليل الى أن يغلب على رأيه أن صاحبه لا يطلبه بعد ذلك فإذا لم يجئ صاحبها بعد التعريف تصدق بها لانه التزم حفظها على الكها وذلك باتصال عينها اليه ان وجده والافتصال ثوابها اليه وطريق ذلك التصديق بها فان جاء صاحبها فهو بالخيار ان شاء ضمنه لانه تصدق بماله بغير اذنه وذلك سبب موجب للضمان عليه وان شاء أخذ الصدقة فيكون ثوابها له واجازته في الانتهاء بمنزلة اذنه في الابتداء فان قيل كيف يضمها له وقد تصدق بها باذن الشرع قلنا

الشرع أباح له التصديق بها وما ألزمه ذلك ومثل هذا الأذن مسقط للأنتم عنه غير مسقط  
لحق محترم للغير كالأذن في الرمي إلى الصيد والأذن في المشي في الطريق فإنه يتعبد بشرط  
السلامة وحق صاحب هذا المال مرعي محترم فلا يسقط حقه عن هذا العين بهذا الأذن فله  
أن يضمته إن شاء والأذن هنا دون الأذن لمن أصابه منخضة في تناول ملك الغير وذلك غير  
مسقط للضمان الواجب لحق صاحب المال وذكر عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه اشترى  
جارية بسبعمائة درهم أو بثلاثمائة درهم فذهب صاحبها فلم يقدر عليه فخرج ابن مسعود رضي  
الله عنه بالثمن في سرقة فجعل يتصدق بها ويقول لصاحبها فإن أبي قلنا وعلينا الثمن فلما فرغ قال  
هكذا يصنع باللقطة وفي هذا اللفظ بيان أن الملتقط له أن يتصدق بها بمد التعريف على أن  
يكون ثوابها لصاحبها إن أجاز وإن أبي قلنا الضمان على المتصدق وليس مراد ابن مسعود  
رضي الله عنه من هذا أن حكم الثمن الواجب عليه حكم اللقطة من كل وجه وكيف يكون  
ذلك والتمن دين في ذمته وما تصدق به من الدراهم خالص ملكه فأما عين اللقطة فملوكة  
لصاحبها والمثلث أمين فيها فمرقا أن هذا ليس في معنى اللقطة ولا يقال لعله كان اشتراها  
بمال معين لأنه صبح من مذهبه أن النقود لا تمن في العقد ولو تعينت فهي مضبوطة على  
المشترى فمرقا أنه ليس كاللقطة من كل وجه وأنه بالتصدق ما قصد إسقاط الثمن عن نفسه  
بل قصد اظهار الجاملة في المعاملة واتصال ثوابها إلى صاحبها إن رضى بصنيعه وإلا فالتمن  
دين عليه كما كان وعن أبي سعيد مولى أسيد قال وجدت خمسمائة درهم بالحرقة وأنا مكاتب  
فذكرت ذلك لعمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال عمل بها وعرفها فصلت بها حتى أدبت  
مكاتبتي ثم أتيت فأخبرته بذلك فقال ادفعها إلى خزان بيت المال وفي هذا دليل أن للإمام  
ولاية الاقراض في اللقطة والدفع مضاربة لأن قول عمر رضي الله عنه عمل بها وعرفها إما أن  
يكون بطريق المضاربة أو الاقراض مضاربة وقد علمنا أنه لم يرد المضاربة حتى لم يبين  
فصيه من الربح فكان مراده الاقراض منه وفي هذا معنى النظر لصاحب المال لأنه يرض  
للهلكة فيهلك من صاحبه قبل الاقراض ويمد الاقراض بصير ديناً في ذمة المستقرض يؤمن  
فيه التوى بالهلكة وكذلك بالوجود لانه متأكد بعلم القاضي ولهذا كان للقاضي ولاية الاقراض  
في أموال اليتامى وربما يكون معنى النظر في الدفع إليه مضاربة أو إلى غيره فذلك كله إلى  
القاضي لأنه نصب ناظراً وفيه دليل على أن الملتقط إذا كان محتاجاً فله أن ينتفع باللقطة بمد

التعريف لان هذا المكاتب كان محتاجاً الى العمل فيها فيؤدى مكاتبته من ربحها فأذن له عمر  
رضي الله عنه في ذلك وفيه دليل ان للامام أن يقبض اللقطة من الملتقط ان رأى المصلحة  
في ذلك لانه أمره بدفعها الى خزان بيت المال وكأنه إنما أمره بذلك لانه كان سبيلها التصديق  
بها بعد التعريف فأمره بدفعها الى من هو في يده بيت مال الصدقة ليضعها موضع الصدقة  
وذكري في الأصل عن سويد بن عقلة قال حجبت مع سلمان بن ربيعة وزيد بن صوحان واناس  
من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم فوجدنا سوطاً فاحتماه القوم وكرهوا  
أن يأخذوه وكنت أحوجهم اليه فأخذته فسألت عن ذلك أبي بن كعب فحدثني بالمائة دينار  
التي وجدها على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وجدت مائة دينار فأخبرت النبي صلى  
الله عليه وسلم بذلك قال عرفها سنة فمرقتها فلم يعرفها أحد فأخبرته فقال عرفها سنة أخرى  
فمرقتها فلم يعرفها أحد فأخبرته فقال عرفها سنة أخرى فمرقتها فلم يعرفها أحد فأخبرته ثم قال  
بعد ثلاث سنين اعرف عددها ووكاهها واخطها بمالك فان جاء طالبها فادفعها اليه وإلا فانتفع  
بها فانها رزق ساقه الله اليك وأما قوله وجدنا سوطاً فاحتمل أن يكون ذلك مما يكسر من  
السياط ولم أن صاحبه ألقاه فتركة القوم لانهم ما كانوا محتاجين اليه وأخذه سويد لينتفع به  
فانه كان محتاجاً اليه فذلك يدل على ان ما ألقاه صاحبه يباح أخذه للانتفاع به لمن شاء  
ويحتمل ان هذا كان سوطاً هو مال متقوم يعلم ان صاحبه يطلبه فيكون بمنزلة اللقطة وفي  
قوله فاحتماه القوم حجة لمن يقول ترك اللقطة أولى من ردها ولكننا نقول هذا كان في ذلك  
الوقت لان الغلبة كانت لأهل الخير والصالح فاذا تركه واحد يتركه الاخر أيضاً أو يأخذه  
ليؤدى المائة فأما في زماننا فقد غلب أهل الشر اذا ترك الأيمن يأخذ الخائن فيكتم من  
صاحبه والحكم يختلف باختلاف أحوال الناس ألا ترى ان النساء كن يخرجن الى الجماعات  
في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم والصديق رضي الله عنه ثم منعن من ذلك في زمن  
عمر رضي الله عنه وكان صواباً وفي الحديث الذي رواه أبي بن كعب رضي الله عنه دليل لما  
قلنا ان التقدير بالحول في التعريف ليس بالازم ولكنه يعرفها بحسب ما يطلبها صاحبها ألا ترى  
ان المائة دينار لما كانت مالا عظيماً كيف أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم بان يعرفها ثلاث  
سنين ثم بظاهر الحديث يستدل الشافعي رضي الله عنه في ان الملتقط أن ينتفع باللقطة بعد  
التعريف وان كان غنياً فان رسول الله صلى الله عليه وسلم جوز ذلك لأبي رضي الله عنه

وهو كان غنيا وقد دل على غناه قوله عليه الصلاة والسلام اخطأ بما لك ولكننا نقول يحتمل  
 انه لفقره وحاجته ليدون عليه فأذن له في الاستماع وخطأ بما له ويحتمل انه علم ان ذلك المال  
 لم يربى لا أمان له وقد سبقت يده اليه فجعله أحق به لهذا وإليه أشار رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم فانه قال رزق ساقه الله اليك ولكن مع هذا أمره بأن يعرف عددها ووفاها احتياطاً  
 حتى اذا جاء طالب لها يحترم تمكن من الخروج مما عليه يدفع مثلها اليه وذكر عن الحسن بن  
 صباح قال وجد رجل لقطة أيام الحاج فسأل عنها عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فقال مرها  
 في الموسم فان جاء صاحبها وإلا تصدق بها فان جاء صاحبها غيره بين الأجر وبين الثمن يعني  
 القيمة فان اختار الثمن فادفع اليه وان اختار الأجر فله الأجر وفي هذا دليل على انه ينبغي  
 للملتقط أن يعرف في الموضع الذي أصابها فيه وان يعرفها في جمع الناس ولهذا أمره بالتعريف  
 في الموسم وهذا لان المقصود ايصالها الى صاحبها وذلك بالتعريف في جمع الناس في الموضع  
 الذي أصابها حتى يتحدث الناس بذلك بينهم فيصل الخبر الى صاحبها وذكر عن أبي اسحاق  
 عن رجل قال وجدت لقطة حين أمر علي بن أبي طالب رضي الله عنه الناس الى صفين  
 ففرقتها لثريفاً ضعيفاً حتى قدمت على علي رضي الله عنه فأخبرته بذلك فضرب يده على  
 صدره وفي رواية قال لي انك لمريض القفا خذ مثلها فاذهب حيث وجدتها فان وجدت  
 صاحبها فادفعها اليه وإلا فتصدق بها فان جاء صاحبها غيره ان شاء اختار الأجر وان شاء  
 ضمنك ومعنى قوله ففرقتها لثريفاً ضعيفاً أى عرفتها سرّاً وما أظهرت تعريفها في جمع الناس  
 فكأنه طمع في أن تبقى له وعرف ذلك منه علي رضي الله عنه حين ضرب يده على صدره  
 وقال ما قال انك سليم القلب تطمع في مال الغير وهذا من دعاة علي رضي الله عنه وقد كان  
 به دعاة كما قال عمر رضي الله عنه حين ذكر علي رضي الله عنه للخلافه أهلاً ان ولي هذا  
 الأمر محل الناس على عجة ييضا لولا دعاة به وفيه دليل ان التعريف سرّاً لا يكتفى بل ينبغي  
 للملتقط أن يظهر التعريف كما أمر علي رضي الله عنه الرجل به وانه ينبغي أن يعرفها في الموضع  
 الذي وجدها لان صاحبها يطلبها في ذلك الموضع وحكى ان بعض العلماء وجد لقطة وكان  
 محتاجاً اليها فقال في نفسه لا بد من تعريفها ولو عرفتها في المصر ربما يظهر صاحبها فخرج من  
 المصر حتى انتهى الى رأس بئر فدل رأسه في البئر وجعل يقول وجدت كذا فمن سمعته  
 ينشد ذلك فدلوه على وتجنب البئر رجل يرفع شملة وكان صاحب اللقطة فتعلق به حتى

أخذها منه ليعلم أن المقدور كائن لا محالة فلا ينبغي أن يترك ما ألزمه شرعاً وهو إظهار التعريف وبعد إظهار التعريف ان جاء صاحبها دفعها اليه لحصول المقصود بالتعريف وان لم يحجى فهو بالخيار ان شاء أمسكها حتى يحجى صاحبها وان شاء تصدق بها لان الحفظ هو المزمع والتصدق بها بعد التعريف حولا وخصة فيخير بين التمسك بالمزمع أو الترخص بالخصة فان تصدق بها ثم جاء صاحبها فهو بالخيار ان شاء أجاز الصدقة ويكون له ثوابها وان شاء اختار الضمان واذا اختار الضمان فيخير بين تضمين الملتقط وبين تضمين المسكين لان كل واحد منهما في حقه مكتسب بسبب الضمان الملتقط بتملك ماله من غيره بغير إذنه والمسكين يقبضه لنفسه على طريق التملك وأيهما ضمنه لم يرجع على الاخر شيء أما المسكين فلانه في القبض عامل لنفسه فلا يرجع بما يلحقه من الضمان على غيره وأما الملتقط فلانه بالضمان قد ملك وظهر انه تصدق بملك نفسه فله ثوابها ولا رجوع له على المسكين شيء وان كان الملتقط محتاجاً فله أن يصرفها الى حاجة نفسه بعد التعريف لانه انما يتمكن من التصديق بها على غيره لما فيه من سد خلة المحتاج واتصال ثوابها الى صاحبها وهذا المقصود يحصل بصرفها الى نفسه اذا كان محتاجاً فكان له صرفها الى نفسه لهذا المعنى فأما اذا كان غنياً فليس له أن يصرف اللقطة الى نفسه عندنا وقال الشامي له ذلك على أن يكون ذلك ديناً عليه اذا جاء صاحبها لحديث أبي بن كعب رضي الله عنه كما روينا ولما روى عن علي رضي الله عنه انه وجد ديناراً فاشتري به طعاماً بعد التعريف فأكل من ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى وفاطمة والحسن والحسين رضي الله عنهم أجمعين ولو كان سبيله التصديق ولم يكن للملتقط صرفاً الى منفعة نفسه لما أكلوا من ذلك فان الصدقة ما كانت تحمل لهم والمعنى فيه ان للملتقط أن يصرفها الى نفسه اذا كان محتاجاً بسبب الالتقاط وما ثبت له بسبب الالتقاط يستوي فيه أن يكون غنياً أو فقيراً كالحفظ والتعريف والتصدق به على غيره وهذا لان في الصرف الى نفسه معنى النظر له ولصاحبها أظهر لانه يتوصل الى منفعة بديل يكون ديناً عليه لصاحبها اذا حضر فكان منفعة كل واحد في هذا أظهر وحجتنا في ذلك ما روينا من الآثار الموجبة للتصدق باللقطة بعد التعريف ولأن المقصود اتصال ثوابها الى صاحبها وهذا المقصود لا يحصل بصرفها الى نفسه اذا كان غنياً بل يتبين به انه في الأخذ كان عاملاً لنفسه ولا يحل له شرعاً أخذ اللقطة لنفسه فكما يلزمه أن يتحرز عن هذه النية في الابتداء فكذلك



في الانتهاء يلزمه التحرز عن إظهار هذا وقد بينا تأويل حديث أبي فاما حديث علي رضي الله عنه فقد قيل ما وجدته لم يكن لقطعة وانما ألقاها ملك ليأخذني على رضي الله عنه فقد كانوا لم يصيبوا علما ما أياما وعرف رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك بطريق الوحي فلهذا تناولوا منه علي ان الصدقة الواجبة كانت لا تحمل لهم وهذا لم يكن من تلك الجملة فلهذا استجاز علي رضي الله عنه الشراء بها لحاجته واذا وجد الرجل اللقطة وهي دراهم أو دنانير فجاء صاحبها وسمى وزنها وعددها ووكاها ما أصاب ذلك كله فان شاء الذي في يده دفعها اليه وان شاء أبي حتى يقيم البيعة عندها وقال مالك يجبر على دفعها اليه لانه لما أصاب العلامات فالوهم الذي سبق الى وهم كل واحد انه صاحبه والاستحقاق بالظاهر يثبت خصوصاً عند عدم المنازع كما يثبت الاستحقاق للذي اليد باعتبار الظاهر يثبت والمقتطع غير منازع له لانه لا يدعيها لنفسه ولانه يتعذر علي صاحبها إقامة البيعة فانه ما أشهد أحداً عند سقوطها منه ولو تمكن من ذلك لما سقطت منه فسقط اشتراط إقامة البيعة للتميز وتقام العلامة مقام ذلك كما يقام شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال مقام شهادة الرجال ولكننا نقول اصابة العلامة محتمل في نفسه فقد يكون ذلك جزافاً وقد يعرف الانسان ذلك من ملك غيره وقد يسمع من مالكه ينشد ذلك ويذكر علاماته والمحتمل لا يكون حجة للازام ثم المقتطع أمين ويصير بالدفع الى غير المالك ضامناً فيكون له أن يتحرز عن اكتساب سبب الضمان بأن لا يدفع اليه حتى يقيم البيعة فيثبت استحقاقه بحجة حكيمه وله أن يتوسع في دفع اليه باعتبار الظاهر فان دفعها اليه أخذ منها كفيلاً فظراً منه انفسه فلهذا يأتي مستحقها فيضمنها إياه ولا يتمكن من الرجوع على الأخذ منه لانه يخفى شخصه فيحتاج فيها بأخذ الكفيل منه وان صدقه ودفعها اليه ثم أقام آخر البيعة أنها له فله أن يضمن المقتطع أما بعد التصديق بوجوب الدفع اليه لان الاقرار حجة في حق المقر لكن الاقرار لا يعارض بيعة الآخر لان البيعة حجة متعديّة الى الناس كافة فيثبت الاستحقاق بها للذي أقام البيعة ويتبين ان المقتطع دفع ملكه الى غيره بغير أمره فله الخيار ان شاء ضمن القابض قبضه وان شاء ضمن المقتطع بدفعه فان ضمن المقتطع رجع على المدفوع اليه وان صدقه بأصابعه العلامة فقد كان ذلك منه اعتماداً على الظاهر ولا بقاء له بعد الحكم بخلافه والمقر اذا صار مكذباً في إقراره يسقط اعتبار إقراره كالمشتري اذا أقر بالملك للبائع ثم استحقه انسان من يده رجع على البائع بالثمن والرواية مخوفة في وكيل المودع اذا جاء الى المودع وقال <sup>١٨</sup> كيله

في استرداد الوديعة منك فصدقه لا يجبر على الدفع اليه إلا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله  
 بخلاف وكيل صاحب الدين لأن المديون إنما يقضي الدين بملك نفسه وإقراره في ملك نفسه  
 ملزم فأما المودع يقر له بحق القبض في ملك الغير وإقراره في ملك الغير ليس يلزم فلي  
 هذا قال بعض مشايخنا رحمهم الله في اللقطة كذلك لا يجبر على دفعها اليه وإن صدقه ومنهم  
 من فرق فقال هناك الملك لغير الذي حضر ظاهر في الوديعة وهنا ليس في اللقطة ملك  
 ظاهر لغير الذي حضر فينبغي أن يكون إقرار الملتقط ملزماً بإياه الدفع اليه ثم في الوديعة إذا  
 دفع اليه بعد ما صدقه وهناك في يده ثم حضر المودع وأنكر الوكالة وضمن المودع فليس له  
 أن يرجع على الوكيل بشئ وهنا للملتقط أن يرجع على القابض لأن هناك في زعم المودع أن  
 الوكيل عامل للمودع في قبضه له بأمره وأنه ليس بضامن بل المودع ظالم في تضيئه إياه  
 ومن ظلم فليس له أن يظلم غيره وهنا في زعمه أن القابض عامل لنفسه وأنه ضامن بعد  
 ما ثبت الملك لغيره بالينة فكان له أن يرجع عليه بعدما ضمن لهذا يوضحه أن هناك المودع  
 منكر الوكالة والقول فيه قوله مع يمينه فلا حاجة به إلى البينة وإنما يقضي القاضي على المودع  
 بالضمان باعتبار الأصل وهو عدم الوكالة فلا يصير المودع مكذباً في زعمه حكماً وهنا إنما  
 يقضي بالضمان على الملتقط بحجة البينة فيصير هو مكذباً في زعمه حكماً فإن كانت اللقطة مما  
 لا يبقى إذا أتى عليه يوم أو يومان عرفها حتى إذا خاف أن تفسد تصدق بها لأن المقصود  
 من التعريف إيصالها إلى صاحبها فتمتد مدة التعريف بالوقت الذي لا يفسد فيه لأن بعد  
 الفساد لا فائدة لصاحبها في إيصالها اليه وقد بينا أن التصديق بها طريق لحفظها على صاحبها  
 من حيث الثواب فيصير إلى ذلك إذا خاف أن تفسد العين وإذا وجد شاة أو بعيراً أو بقرة  
 أو حملاً آفسيه وعرفه وأنفق عليه ثم جاء صاحبها وأقام البينة أنه لم يرجع عليه بما أنفق لأنه  
 متبرع في الاتفاق على ملك الغير بغير أمره إلا أن يكون أنفق بغير أمر القاضي فأما أمر القاضي  
 بمنزلة أمر صاحبها لما للقاضي على صاحبها من ولاية النظر عند مجزئه عن النظر بنفسه والامر  
 بالاتفاق من النظر لأنه لا بقاء للحيوان بدون النفقة عادة فإن دفعها إلى القاضي وأقام البينة  
 أنه التقطها أمره بأن ينفق عليها على قدر ما يرى وقد بينا طريق قبول هذه البينة والأمر  
 بالاتفاق بعدها في اللقيط ثم إنما يأمر بالاتفاق نظراً منه لصاحبها فلا يأمر إلا في مدة يتحقق  
 فيها معنى النظر له من يومين أو ثلاثة لأنه لو أمر بالاتفاق في مدة طويلة ربما أتى ذلك على

قيمتها فلا يكون فيها نظر لتصاحبها فأما في المدة اليسيرة تقل النفقة ومعنى النظر لحفظ عين  
ملكه عليه يحصل فإن لم يجئ صاحبا باع الشاة ونحوها لأن في البيع حفظ المالية عليه بالثمن  
وله ولاية الحفظ عليه بحسب الامكان فإذا تذر حفظ العين عليه لموز النفقة صار الى حفظ  
المال عليه بالبيع وأما التلازم والداية فتؤاخره وتنفي عنه من أجره لأن بهذا الطريق يتوصل  
الى حفظ عين ملكه والنفقة لا تبقى له بعد مضي المدة فأجارتها والانفاق عليه بمحض  
نظر له فإذا باعها اعطاء القاضى من ذلك الثمن ما أنفق عليه بأمره في اليومين أو الثلاثة لأن  
الثمن مال صاحبها والنفقة دين واجب للملتقط على صاحبها وهو معلوم للقاضى فيقضى دينه  
بماله لأن صاحب الدين لو ظفر بجنس حقه كان له أن يأخذه فكذلك القاضى يمينه على ذلك  
فإن لم يمينها حتى جاء صاحبها وأقام البينة أنها له قضى له بها القاضى وقضى عليه بنفقة الملتقط  
فإن قال الملتقط لا أدفعها إليك حتى تعطيني النفقة كان له ذلك لأن ملكه في الدابة حتى  
وبقى تملك النفقة فكانت تلك النفقة متعلقة بمال الدابة من هذا الوجه فيجبسها كما يجبس  
البائع المبيع بالثمن ولم يذكر في الكتاب أن الملتقط اذا لم يقيم البينة هل يأمر القاضى بالانفاق  
أم لا والصحيح انه ينبغي للقاضى أن يقول له ان كنت صادقا فقد أمرتك بالانفاق عليه  
لأن في هذا معنى النظر لها ولا ضرر فيه على أحد فانه ان كان غاصبا للدابة لم يخرج من  
ضمانه ولا يستوجب الرجوع بالنفقة على ملكها بالأمر لما قيده بكونه صادقا فيه واذا التقط  
الرجل لقطة أو وجد دابة ضالة أو أمة أو عبداً أو صبيّاً حرّاً اضرافه على أهله لم يكن في  
شيء من ذلك جمل لانه متبرع بمنافعه في الرد ووجوب الجمل لرد الا بقى حكم ثبت نصا  
بخلاف القياس بقول الصحابة رضى الله عنهم فلا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه  
والضال ليس في معنى الآبق فالآبق لا يزال يتباعد من المولى حتى يفوته والضال لا يزال  
يقرب من صاحبه حتى يجده فلهذا أخذنا فيه بالقياس وان عوضه صاحبه شيئاً فهو حسن  
لانه يحسن اليه في احياء ملكه ورده عليه وهل جزاء الاحسان إلا الاحسان ولانه منم  
عليه وقال صلى الله عليه وسلم من أزال اليه نعمة فليشكرها وذلك بالتبويض وأدنى درجات  
الأمر التذنب واذا وجد الرجل بعيراً اضرافاً أخذه يعرفه ولم يتركه يضيع عندنا وقال مالك رحمه  
الله تركه أولى للحديث المشهور ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن ضالة الغنم فقال هي  
لك أو لا تخيك أو للذئب فلما سئل عن ضالة الابل غضب حتى احمرت وجنتاه وقال مالك

ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وترعى الشجر حتى يلقاها ربهما وتأويله عندنا أنه كان في الابتداء فان الثلبة في ذلك الوقت كان لأهل الصلاح والخير لاتصل اليها يد خائنة اذا تركها واجدها فأما في زماننا لا يأمن واجدها ووصول يد خائنة اليها بدمه ففي أخذها احيائها وحفظها على صاحبها فهو أولى من تضييعها كما قررنا في سائر القنات واذا باع اللقطة بأمر القاضى لم يكن لصاحبها اذا حضر إلا الثمن كما لو باعها القاضى بنفسه وهذا لان البيع نفذ بولاية شرعية فهو كبيع ينفذ باذن المالك وان كان باعها بغير أمر القاضى فالبيع باطل لحصوله ممن لا ولاية له على المالك بغير أمر معتبر شرعاً ثم ان حضر صاحبها واللقطة قائمة في يد المشتري يخبر بين أن يحجز البيع ويأخذ الثمن وبين أن يبطل البيع ويأخذ عين ماله لان البيع كان موقوفاً على اجازته كما لو كان حاضراً حين باعه غيره بغير أمره فان كان قد هلكت اللقطة في يد المشتري فصاحبها بالخيار ان شاء ضمن البائع القيمة لوجود البيع والتسليم منه بغير إذنه وان شاء ضمن المشتري بقبضه ملكه بنفسه بغير رضاه فان ضمن البائع كان الثمن للبائع لانه ملكه بالضمآن فينفذ البيع من جهته ولكن يتصدق بما زاد على القيمة من الثمن لانه حصل له بكسب خيئ فان قيل الضمان انما يلزمه بالتسليم والبيع كان سابقاً عليه كيف ينفذ البيع من جهته باداء الضمان قلنا لا كذلك بل كما رفعه ليعه بغير أمر القاضى صار ضامناً بمنزلة المودع يبيع الوديعة ثم يعرض قيمتها فان البيع ينفذ من جهته بهذا الطريق وهو انه كما رفعها الى البيع صار ضامناً فيستند ملكه الى تلك الحالة فان ضمن المشتري قيمتها رجع بالثمن على البائع لان استرداد القيمة منه كاسترداد العين فيبطل البيع به وليس له أن يحجز البيع بعد هلاك السلعة لان الاجازة في حقه بمنزلة ابتداء التمليك فلا يصح إلا في حالة بقاء المعقود عليه ولو كان المعقود عليه قائماً في يده وقد قبض الملتقط الثمن وقد هلك في يده ثم أجاز البيع نفذ لقيام المعقود عليه وكان الملتقط أميناً في الثمن لان اجازته في الانتهاء كاذنه في الابتداء واذا أخذ عبد آجاء به الى مولاه فقال هذا عبد أبى فقد وجب لي الجمل عليك وقال مولى العبد بل هو الضال أو قال أنا أرسلته في حاجة لي فالقول قول المولى لان الراد يدعي لنفسه عليه الجمل والمولى ينكر ذلك ولانه يدعى ان ملكه تيب بالآباء والمولى منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه واذا هلكت النقطة عند الملتقط فهو على ثلاثة أوجه ان كان حين أخذها قال أخذتها لا ردها على مالكها وأشهد على ذلك شاهدين فلا ضمان

عليه لأنه مأذون في أخذها للرد على المالك مندوب الى ذلك شرعاً فكان هذا الأخذ نظير  
الأخذ بأذن المالك فلا يكون سبباً للضمان وإن كان أخذها لنفسه وأقر بذلك فهو ضامن  
لها لأنه ممنوع من أخذها فكان متمدياً في هذا الأخذ فيكون ضامناً كالتأصيل والأصل  
فيه قوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد أى ضمان ما أخذ والأخذ مطلقاً  
من يكون عاملاً لنفسه وإن لم يكن أشهد عند الالتقاط ولكنه ادعى أنه أخذها للرد ويدعى  
صاحبها أنه أخذها لنفسه فعلى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله القول قول صاحبها والمتقطعا  
ضامن وعند أبى يوسف رحمه الله القول قول المتقطع مع يمينه لوجهين (أحدهما) أن مطلق  
فعل المسلم محمول على ما يحل شرعاً قال صلى الله عليه وسلم لا تقطن بكلمة خرجت من في أخيك  
سواً وأنت تجد لها في الخير محملاً والذي يحل له شرعاً الأخذ دلالة لنفسه فيجعل مطلق فعله  
عليه وهذا الدليل الشرعى قائم مقام الاشهاد منه (والثاني) أن صاحبها يدعى عليه سبب  
الضمان وجوب القيمة في ذمته وهو مذكور لذلك فالقول قوله كما لو ادعى عليه النصب وما  
يقولان كل حر عامل لنفسه ما لم يظهر منه ما يدل على أنه عامل لغيره ودليل كونه عاملاً  
لغيره الاشهاد هنا فإذا تركه كان أخذاً لنفسه باعتبار الظاهر هذا إذا وجدته في موضع يتمكن  
من الاشهاد فإن لم يكن متمكناً من الاشهاد لعدم من يشهد أو غوفه على أن يأخذ منه  
ذلك ظالم فالقول قوله ولا ضمان عليه والثاني أن أخذ مال الغير بغير إذنه سبب موجب  
للضمان عليه إلا عند وجود الاذن شرعاً والاذن شرعاً مقيد بشرط الاشهاد عليه والاعطاف  
فإذا ترك ذلك كان أخذه سبباً للضمان عليه شرعاً فلا يصدق في دعوى المسقط بعد ظهور  
سبب الضمان كمن أخذ مال الغير وهلك في يده ثم ادعى أن صاحبه أودعه لم يصدق في ذلك  
إلا بحجة وإن قال قد انقضت لقطة أو ضالة أو قال مندى شيء فن ستمتوه ينشد لقطة  
فدلوه على فلما جاء صاحبها قال قد هلك في يدي صدق على ذلك ولا ضمان عليه لأنه أظهرها  
بما قال وتبين أن أخذها للرد فكان أميناً فيها ولا يضره أن لا يسى جنسها ولا صفتها  
في التعريف لأنه إنما امتنع من ذلك لتحقيق الحفظ على المالك كيلا يسمع انسان ذلك منه  
فيدعيها لنفسه ويخافه الى قاض يرى الاستحقاق لمصيب العلامة فقد بينا أن في هذا  
اختلافاً ظاهراً وما يرجع الى تحقيق الحفظ على المالك لا يكون سبباً للضمان عليه وكذلك لو  
وجد لقطتين فقال من ستمتوه ينشد لقطة فدلوه على وإن لم يقل عندى لقطتان ثم هلكتا

عنده ثم جاء صاحبهما فلا ضمان عليه فيهما لانه أظهرهما بما ذكر من التعريف فاللغة اسم  
جنس يتناول الواحد وما زاد عليه حتى لو قال عندي لقطة برئ من الضمان وان كانت  
عنده عشرة لان الاشهاد بهذا اللفظ تيم منه في حق كل واحد منهما واذا أخذ الرجل لقطة  
ليعرفها ثم أعادها الى المكان الذي وجدها فيه فلا ضمان عليه لصاحبها وان هلك قبل أن  
يصل اليها صاحبها أو استهلكها رجل آخر لان أخذها للتعريف لم يكن سبباً لوجوب  
الضمان عليه وكذلك ردها الى مكانها لانه نسخ لفعله فلا يكون سبباً لوجوب الضمان عليه  
كرد الوديعة الى مالكها ورد المنسوب الى صاحبه ولانه بمجرد الأخذ لا يصير ملتزماً  
للحفظ فقد يأخذها على ظن انها له بان كان سقط منه مثلاً فاذا تأملها وعلم انها ليست  
له ردها الى مكانها وقد يأخذها ليعرف صفتها حتى اذا سمع انساناً يطلبها دله عليها وقد  
يأخذها ليحفظها على المالك وهو يطعم في أن يتمكن من أداء الأمانة فيها فاذا أحس بنفسه  
عجزاً أو طمعا في ذلك ردها الى مكانها فهذا لا يضمن شيئاً وانما الضمان على المستهلك لها وان  
كان الأول أخذها لنفسه ثم أعادها الى مكانها فهو ضامن لها ان هلك وان استهلكها  
غيره فلصاحبها اختيار يضمن أيهما شاء لان أخذها لنفسه سبب موجب للضمان عليه  
وبعد ما وجب الضمان لا يبرأ إلا بالرد على المالك كالتعصيب واعادتها الى مكانها ليس برد  
على المالك فلا يكون مستقلاً للضمان عليه وقيل على قول زفر يبرأ عن الضمان لانه نسخ فعله  
بما صنع فيسقط عنه حكم ذلك الفعل ونظائر هذه المسئلة ذكرها في اختلاف زفر ويعقوب قال  
اذا كانت دابة فركبها ثم نزل عنها وتركها في مكانها فعلى قول زفر رحمه الله لا ضمان عليه  
وعلى قول أبي يوسف رحمه الله هو ضامن لها وكذلك لو تزعم الخاتم من أصبع نائم ثم أعاده  
الى أصبعه بعد ما انتبه ثم نام فعند أبي يوسف رحمه الله لا يبرأ عن الضمان وعند زفر يبرأ  
عن ضمانه ولو أعاده الى أصبعه قبل أن ينتبه من تلك النومة برأ بالاتفاق فزفر رحمه  
الله سوى بينهما باعتبار انه نسخ فعله حين أعاده على الحال الذي أخذه وأبو يوسف رحمه  
الله يقول لما انتبه صاحبه وجب عليه رده في حالة الانتباه فلا يكون نومه بعد ذلك مستقلاً  
للضمان عليه بخلاف ما اذا رده قبل أن ينتبه وكذلك لو كان ثوباً فلبسه ثم نزع وأعاده الى  
مكانه فهو عي هذا الخلاف هذا اذا لبسه كما يلبس ذلك الثوب عادة فأما اذا كان قيصاً  
فوضعه على عاتقه ثم أعاده الى مكانه فلا ضمان عليه لان هذا حفظ وليس باستعمال فلا يصير

به ضامنا وكذلك الخاتم ان لبسه في الخنصر فهو استعمال يصير به ضامنا اليد اليمنى واليسرى في ذلك سواء لان بعض الناس يلبسون الخاتم في الخنصر من اليد اليمنى للترزين والاستعمال وان لبسه في أصبع آخر لم يكن ضامناً لان المقصود هنا الحفظ دون الترزين به وذ كر هشام عن محمد رحمه الله ان لبسه على خاتم في خنصره لم يكن ضامناً لان المقصود هو الحفظ دون الترزين به قال هشام رحمه الله قتلت له من السلاطين من يتختم بخاتمين للترزين فقال يكون أحدهما للختم للترزين ثم قال حتى أتأمل في هذا والحاصل ان الرجل اذا كان مروعاً بأنه ليس خاتمين للترزين فهذا يكون استعمالاً منه وإلا فهو حفظ وكذلك ان كان سيفاً فتقلد به فهذا استعمال وان كان متقلداً سيفاً فكذلك لان المبارز قد يتقلد بسيفين إلا أن يكون متقلداً بسيفين فينشد تقلده بهذه اللقطة يكون حفظاً ولا يكون استعمالاً فلا يصير ضامناً لها قال وكذلك الناصب اذا رد الدابة الى دار صاحبها لم يبرأ من الضمان حتى يدفعها الى صاحبها بخلاف المستعير فانه ليس بضامن لها فاذا ردها الى دار صاحبها فقد أتى بما هو المعتاد في الرد فلا يكون ضامناً شيئاً فأما الناصب ضامن لها فحاجته الى رد مسقط للضمان عليه ولا يحصل ذلك ما لم يدفعها الى صاحبها رجل جاء الى دابة مربوطة لرجل فحلقها ولم يذهب بها ثم ذهبت الدابة فلا ضمان على الذي حلها وروى عن محمد رحمه الله انه ضامن لها وعلى هذا لو فتح باب القفص فطار الطير أو فتح باب الاصطبل ففرت الدابة وجه قول محمد ان الذي حل الرباط أو فتح الباب في الحقيقة مزيل للمانع موجد شرط الذهاب إلا أن ما هو علة للتلف هنا وهو فعل الطير والدابة ساقط الاعتبار شرعاً وفي مثله يحال الاتلاف على صاحب الشرط فيصير ضامناً كحافر البئر في الطريق فانه أوجد شرط السقوط بازالة المسكة عن الأرض فأما العلة ثقل الماشي في نفسه ومشيه في ذلك الموضع ولكن لما تمدر اضافة الاتلاف اليه اذا لم يكن عالماً به كان مضافاً الى الحافر حتى يكون ضامناً وكذلك من شق زق انسان فسأل منه مائع كان فيه فهو ضامن وعمله ازالة المانع فقط فأما علة السيلان كونه مائلاً ولكن لما تمدر اضافة الحكم الى ما هو العلة كان مضافاً الى الشرط وعلى هذا لو قطع حبل فتبدل فسقط فعمل القاطع في ازالة المانع فكان ضامناً لهذا المعنى وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمه الله يقولان عمله في اتحاد الشرط كما قال محمد رحمه الله وقد طرأ على ذلك الفعل فعل فاعل معتبر حصل به التلف فيسقط اعتبار ذلك الشرط ويحال بالتلف على هذا

الفعل المعتبر قوله بأن فعل الدابة مذهب قلنا نعم هو غير معتبر في إيجاب الضمان ولكنه معتبر في نسخ حكم الفعل به ألا ترى أن من أرسل دابته في الطريق فأصابته في سير أرسله مالا أو نفسا كان المرسل ضامنا ولو تيامنت أو تياسرت ثم أصابته شيئا لم يضمن المرسل واعتبر فعلها في نسخ حكم فعل المرسل به فكذلك هنا يعتبر فعلها في نسخ حكم فعل الذي حلها أو فتح باب الاصطبل به وهو نظير من حفر بئرا في الطريق فجاء حربي لا أمان له وألقى فيه غيره لم يضمن الحافر شيئا وفعل الحربي غير معتبر في إيجاب الضمان عليه ثم كان معتبرا في نسخ حكم فعل الحافر به وهذا بخلاف مسألة الزق والحبل فإنه ما طرأ على فعله ما ينسخه حتى إذا كان ما في الزق جامدا ثم ذاب بالشمس فسال لم يضمن الشاق فإن قيل كيف يستقيم القول في هذه الفصول بأن عمله في اتحاد الشرط والشرط يتأخر عن العلة ولا يسبقها قلنا هذا شرط في معنى السبب فإن الحكم يوجد عند وجود الشرط وعند وجود السبب إلا أن السبب يتقدم والشرط يتأخر فهذا التقدم في معنى السبب ولكونه مزىلا للمانع هو شرط كما بينا وعلى هذا لو حل قيد عبد آبق فذهب العبد لم يضمن شيئا لما قلنا قال محمد رحمه الله إلا أن يكون العبد مجنونا غيبتا يضمن لأن فعله في الذهاب غير معتبر شرعا فيبقى الاتفاق مضافا إلى إزالة المانع بحل القيد وقال أيضا لو كان هذا المجنون مقيدا في يده مطلق فحل إنسان قيده وفتح آخر الباب فذهب فالضمان على الفاتح لأن حل القيد لم يكن إزالة للمانع قبل فتح الباب وإتمام ذلك بالفاتح للباب فهو الضامن وعلى قول الشافعي رضي الله عنه في هذه الفصول أن ذهب في فور فتح الباب أو حل الرباط فهو ضامن وإن لم يذهب في فوره ذلك فلا ضمان عليه لأنه لما لم يذهب في فوره فقد علمنا أن الباب لم يكن مانعا له وإنما ذهب بقصد حدث له وقصد الدابة عنده معتبر وإذا ذهب في فوره فقد علمنا أن الباب كان مانعا ومن أزال هذا المانع فهو متعد فيما صنع فيكون ضامنا وإذا كانت اللقطة في يد مسلم فادعاه رجل ووصفها فأبى الذي في يده أن يدفعها إليه إلا ببينة فأقام شاهدين كافرين لم تجز شهادتهما لأنها تقوم على المسلم في استحقاق يده عليه وشهادة الكافر ليست بحجة على المسلم وإن كانت في يد كافر فكذلك في القياس لأن لا أدري لهما ملك المسلم وشهادة الكافر في استحقاق ملك المسلم ليست بحجة ولكن في هذا الاستحسان يقضى له بشهادتهما لأنها تقوم لاستحقاق اليد على الملتقط والملتقط كافر وشهادة الكافر حجة على الكافر ثم كما



يتوهم انها مسلم يتوهم أنها لكافر فتقابل الموهومات مع ان الموهوم لا يمارض المعلوم وان  
كانت في يدي مسلم وصكافر لم تجز شهادتهما في القياس على واحد منهما وفي الاستحسان  
يجوز على الكافر منها فيقضى له بما في يد الكافر لما قلنا واذا أقر الملتقط بقطعة لرجل وأقام  
آخر البينة انها له قضيت بها للذي أقام البينة لما قلنا ان البينة حجة في حق الكل والافرار  
ليس بحجة في حق الغير والضعيف لا يمارض القوي فان أقر بها لأحدهما أولاً ودفعها اليه  
بغير حكم فاستهلكها ثم أقام آخر البينة فله أن يضمن ان شاء الدافع وان شاء القابض لانه  
أثبت ملكه بالحجة وكل واحد منهما متعدي في حقه فان ضمن الدافع لم يرجع على القابض  
لانه مقر ان القابض أخذ ملك نفسه وانه ليس بضامن شيئاً وإقراره حجة عليه في اسقاط  
حقه وان ضمن القابض لم يرجع على الدافع أيضاً لانه في القبض كان عاملاً لنفسه وان دفع  
بقضاء القاضي فله أن يضمن القابض ان شاء لما قلنا وان أراد أن يضمن الدافع فقد قال مرة في  
آخر هذا الكتاب ليس له أن يضمن الدافع وقال مرة أخرى له أن يضمن الدافع وحيث  
قال له ان يضمن الدافع فهو قول محمد رحمه الله وما قال ليس له أن يضمن الدافع فهو قول أبي  
يوسف رحمه الله وأصله مسألة الوديمة اذا قال هذا العين في يدي لفلان أو دعني فلان  
لرجل آخر فان دفعه الى المقر له الأول يغير قضاء القاضي ضمن للمقر له بالوديمة بالاتفاق  
وان دفعه بقضاء القاضي فكذلك عند محمد لانه باقراره سلط القاضي على القضاء فهو كما لو  
دل انساناً على سرقة الوديمة وعند أبي يوسف رحمه الله لا ضمان عليه لان باقراره لم ي تلف  
شيئاً على صاحب الوديمة والدفع كان قضاء القاضي فلا يكون موجبا للضمان عليه فكذلك هنا  
الملتقط أمين كالمودع فاذا دفع الى المقر له قضاء القاضي لم يضمن في قول أبي يوسف شيئاً  
لمن يقيم البينة وهو ضامن له في قول محمد والله أعلم

### كتاب الاباق

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد رحمه الله اعلم بان الاباق تمرد في الانطلاق وهو  
من سوء الاخلاق وروادة في الاعراق يظهر العبد عن سيده فرار البصير ماله ضمائر افراده  
الى مولاه واعادته الى مثواه إحسان وامتنان وانما جزاء الاحسان الا الاحسان فالكتاب  
ليان الجزاء المستحق للراد في الدنيا مع ماله من الاجر في العقب باغاثة الالهفات ومنع الممتدى

عن المدوان ولهذا بدأ بحديث سعيد بن المرزبان عن أبي عمرو الشيباني قال كنت جالسا عند عبد الله بن مسعود رضى الله عنه جاء رجل فقال ان فلانا قدم بإباق من القوم فقال القوم لقد أصاب أجراً فقال عبد الله رضى الله عنه وجعلنا إن شاء من كل رأس أربعين درهماً . وفي هذا الحديث بيان ان الراد مثاب لان عبد الله بن مسعود رضى الله عنه لم ينكر عليهم اطلاق القول بأنه أصاب أجراً وفيه دليل على انه يستحق الجمل على مولاه وهو استحسان أخذ به علماؤنا رحمهم الله . وفي القياس لا جمل له وهو قول الشافعى رضى الله عنه لانه تبرع بمنافهه في رده على مولاه ولو تبرع عليه بعين من أعيان ماله لم يستوجب عليه عوضاً بمقابلته فكذلك اذا تبرع بمنافهه ولان رد الآبق نهى عن النكر لان الإباق منكر والنهى عن النكر فرض على كل مسلم فلا يستوجب باقامة الفرض جملا ولكننا تركنا هذا القياس لاتفاق الصحابة رضى الله عنهم فقد اتفقوا على وجوب الجمل لان ابن مسعود رضى الله عنه قال في مجلسه ما قال وقد اشتره عنه ذلك لامحالة ولم ينكر عليه أحد من أقرانه وقد عرض قوله عليهم لا محالة والسكوت بعد ذلك عن اظهار الخلاف لا يحمل لمن يعتد خلافه فن هذا الوجه يثبت الاجماع منهم ثم هم اتفقوا على أصل وجوب الجمل وان اختلفوا في مقداره فقال عمر رضى الله عنه دينار أو اثنا عشر درهماً وقال علي رضى الله عنه دينار أو عشرة دراهم وقال عمار بن ياسر رضى الله عنه اذا أخذه في المصر فله عشرة دراهم أو دينار وان أخذه في غير المصر فله أربعون درهماً فقد اتفقوا على وجود أصل الجمل وكفى بإجماعهم حجة والأصل أن الصحابة رضى الله عنهم متى اختلفوا في شيء فالحق لا يصدومهم وليس لأحد أن يترك جميع أقاويلهم برأيه ولكن يرجع قول البعض على البعض فنحن أخذنا بقولهم في إيجاب أصل الجمل ورجعنا قول ابن مسعود رضى الله عنه في مقداره ﴿فان قيل﴾ كان ينبغي أن يؤخذ بالآقل في المقدار لانه متيقن به ﴿فلنا﴾ انما لم يؤخذ بالآقل لان التوفيق بين أقاويلهم ممكن بأن يحمل قول من أفنى بالآقل على ما اذا رده مما دون مسيرة سفر وقول من أفنى بالاكثير على ما اذا رده من مسيرة سفر كما فسرهم عمار بن ياسر رضى الله عنه فان قوله ان أخذه في المصر كناية عما دون مسيرة سفر وان أخذه خارج المصر كناية عن مسيرة سفر ومتى أمكن التوفيق بين أقاويلهم وجب المصير اليه ثم الأخذ بالآقل انما يكون فيما يقولونه بارائهم ونحن فلم أنهم بما قالوا هذا بالرأى لانه خلاف القياس ولان نصب

المقادير بالرأى لا يكون ولا طريق لما ثبت عنهم من الفتوى الا الرأى أو السماع من ينزل  
 عليه الوحي فاذا اتقى أحدهما هنا تبين الآخر وصار كأن كل واحد منهم روى ما قاله من  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم والثبت للزيادة من الأخبار عند التمازض أولى فلهذا أخذنا  
 بالأكثر هذا هو النهاية في التمسك بالسنة والأخذ بأقوال الصحابة رضى الله عنهم فقد  
 قامت الشرعة بفتواهم الى آخر الدهر وليس لأحد أن يظن بهم إلا أحسن الوجوه ولكنه  
 بحر عميق لا يقطعه كل ساج ولا يصيبه كل طالب . وليس في هذا الباب شئ من المعنى  
 سوى ما ذكره عن ابراهيم قال كي يرد الناس بعضهم على بعض معناه أن الراد يحتاج الى  
 معالجة ومؤنة في رده وظاهره رغبت الناس في التزام ذلك خشية في إيجاب الجمل الراد ترغيب  
 له في رده وإظهار الشكر في الردود عليه لإحسانه اليه الا ان ابراهيم كان يستحب ذلك ولا  
 يوجهه على ما روى عنه أنه كان يستحب أن يرضخ للذي يجىء بالآبق . ولم نأخذ بقوله في هذا  
 وإنما نأخذ بقول شرح والشعبي رحمه الله فقد قال الشعبي رحمه الله للراد دينار اذا أخذه  
 خارجاً من المصر وقال شريح رحمه الله له أربعون درهماً فنأخذ بذلك وبحمل ما قل من  
 الشعبي على ما اذا رده مما دون مسيرة السفر ويستقيم الاحتجاج بقول شريح رحمه الله  
 في هذا ونحوه لأن الصحابة رضى الله عنهم قلدهم القضاء وسوغوا له المزاحمة معهم في  
 الفتوى ألا ترى أنه خالف علياً رضى الله عنه في رد شهادة الحسن رضى الله عنه وان مسروقاً  
 رحمه الله خالف ابن عباس رضى الله عنهما في موجب النذر بذبح الولد ورجع ابن عباس  
 رضى الله عنهما الى قوله فمرفنا أن من كان بهذه الصفة فقله كقول الصحابي \* ثم الشافعي  
 استحسن برأيه في هذه المسئلة من وجه ففان لو كان المولى خاطب قوماً فقال من رد . منكم  
 هدى فله كذا فرده أحدهم استوجب ذلك المسمى وهذا شئ يأباه القياس لان المقدم مع  
 المجهول لا ينقد وبدون القبول كذلك ولا شك ان الاستحسان الثابت باتفاق الصحابة  
 رضى الله عنهم خير من الاستحسان الثابت برأى الشافعي رضى الله عنه ولا حجة له في  
 قوله تعالى ولئن جاء به حل بغير لان ذلك كان خطأً بغير معين وهو لا يقول به فانه لو  
 قال من رد فله كذا ولم يخاطب به قوماً بأعيانهم فرده أحدهم لا يستحق شيئاً ثم هذا تطبيق  
 استحسان المال بالخطر وهو قار والقمار حرام في شريعتنا ولم يكن حراماً في شريعة من  
 قبلنا هو ان قال \* اعتبر قول المالك لا يثبت أمره بالرد للذين خاطبهم ثم للمأور من جهة الغير

يرجع عليه بما لحقه من المؤنة في ذلك ﴿قلنا﴾ لو كان هذا معتبراً لرجع عليه بما لحق فيه من المؤنة دون المسمى ثم الأمر هنا ثابت أيضاً بدون قوله ألا ترى أن العبد الهارب من مولاه مادام برأى العين منه يتأدي مولاه على أثره خذوه ففرقنا بهذا أنه أمر لكل من يتدبر على أخذه وردده على أن يردده عليه والأمر الثابت دلالة بمنزلة الأمر الثابت إقصاها. ثم ذكر عن الشعبي في رجل أخذ غلاماً آتما فأبى منه قال لا ضمان عليه وذكر بعده عن جرير بن بشير عن أشياخ من قومه قال أخذ مولى لحي آتما فأبى منه نحو حتى فكتب إلى مولاه أن يأتي أهله فيجتمل لهم منهم ففعل ذلك ثم كتب إليه فأقبل بالعبد فأبى منه فاختموا إلى شريح فضمنه إياه ثم اختصموا إلى علي رضي الله عنه فقال يحلف العبد الأحمر للعبد الأسود بأقبح ما أبى منه ولا ضمان عليه وإنما أخذ بحديث علي رضي الله عنه والشعبي فنقول لا ضمان عليه إذا أخذه لرد على مولاه لانه أخذه باذن مولاه كما بيناه في هذا دليل على أن الراد يستوجب الجمل وكان ذلك أمراً ظاهراً حتى لم يخف على موالهم حين كتب الآخذ إلى مولاه أن يأتي أهله فيجتمل له منهم إلا أنه كان من مذهب شريح تضمنين الأجير المشترك فيما يمكن التهرز عنه والمستوجب للجمل بمنزلة الأجير المشترك فلماذا ضمنه وكان من مذهب علي رضي الله عنه أنه لا يضمن الأجير المشترك كما ذكر عنه في كتاب الإجازات في إحدى الروايتين ولكن القول قولهم مع يمينه وقوله) يحلف العبد الأحمر يريد به الراد سواء أحرقونه وقدرته على أخذ الباقي وسمى الباقي أسود الخبث فلهو هو من دعاة علي رضي الله عنه قال وإذا أتى الرجل بعبد آبن فأخذه السلطان فحبسه فجاء رجل وأقام البيعة أنه عبده فانه يستحلف بأقبح ما يمته ولا وهبه ثم يدفع إليه أولاً. نقول ينبغي للراد أن يأتي به السلطان بخلاف ما سبق في القطة لانه يقدر على حفظها بنفسه ولا يقدر على حفظ الباقي بنفسه عادة فرفعه إلى السلطان لهذا ولانه يستوجب التميزر على إياقه فيرفعه إلى السلطان ليعزوه ويأخذه السلطان منه ليجبسه وذلك نوع تميزر ثم من يدعيه لا يستحقه بدون البيعة فإذا أقام البيعة فقد أثبت ملكه فيه بالحجة إلا أنه يحتمل أن يكون باعه أو وهبه ولا يعرف الشهود ذلك فيستحلفه على ذلك ﴿فان قيل﴾ كيف يستحلفه وليس هنا خصم يدعي ذلك ﴿قلنا﴾ يستحلفه صيانة لقضاء القاضي والقاضي مأمور بأن يصون قضاءه عن أسباب الخطأ بحسب الامكان أو يستحلفه نظراً لمن هو عاجز عن النظر لنفسه من مشر أو موهوب له فإذا

حلف دفعه اليه ولا أحب أن يأخذ منه كفيلا وإن أخذ منه كفيلا لم يكن مسيئا ولكن  
 أن لم يأخذ أحب الى هذه رواية أبي حفص وفي رواية أبي سليمان قال أحب الى أن يأخذ منه  
 كفيلا وإن لم يأخذ منه كفيلا وسعه ذلك . من أصحابنا من قال ما ذكر في رواية أبي حفص  
 قول أبي حنيفة رحمه الله فانه لا يرى أخذ الكفيل للمجهول كما قال في الجامع الصغير في  
 أخذ الكفيل من الوارث هذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وما قاله في رواية أبي  
 سليمان رحمه الله قولهما لانهما يجوزان للقاضي أن يحتاط بأخذ الكفيل صيانة لقضاء نفسه  
 أو نظرا لمن هو عاجز عن النظر لنفسه والأصح أن فيه روايتين وما ذكر في رواية أبي سليمان  
 أقرب الى الاحتياط فربما يظهر مستحق يقيم البيعة على الولادة في ملكه فيكون مقدما على  
 من أقام البيعة على الملك المطلق أو يقيم البيعة على الملك المطلق فيكون مزاحما له أو يقيم البيعة على  
 أنه اشترا منه فاستحب أن يأخذ منه كفيلا لهذا ولكنه موهوم لم يقم عليه دليل فكان في  
 سعة من أن لا يأخذ منه كفيلا . وما ذكر في رواية أبي حفص أقرب الى القياس لأن استحقاقه  
 ثابت بما أقام من البيعة واستحقاق غيره موهوم والموهوم لا يقابل المعلوم فلا يستحب للقاضي  
 ترك العمل إلا بحجة معلومة لا أمر موهوم أو رأيت لو لم يعطه كفيلا أو لم يجد كفيلا أ كان  
 يتمتع القاضي من القضاء به له وقد أقام البيعة ولكنه لو أخذ منه كفيلا فهو فيما صنع محتاط  
 مجتهد فلا يكون مسيئا وإن لم يكن للمدعى بيعة وأقر العبد أنه عبده فانه يدفعه اليه ويأخذ منه  
 كفيلا . أما الدفع اليه فلأن العبد في يد نفسه وقد أقر بأنه مملوك له ولو ادعى أنه حر كان  
 قوله مقبولا فكذلك إذا أقر أنه مملوك له يصح إقراره في حق نفسه لانه لا منازع لهما فيما  
 فالأخبر المخبر محمول على الصدق ما لم يعارضه مثله ولكن يأخذ منه كفيلا لأن الدفع اليه  
 بماليس بحجة على القاضي فلا يلزمه ذلك بدون الكفيل بخلاف الاول فالدفع هناك ليس  
 بحجة ثابتة في حق القاضي يوضحه أن قول العبد بعد إقراره بالرق في تعيين مالكة غير  
 مقبول ألا ترى أنه لو كان في يد رجلين وأقر بالملك لاحدهما لم يصح إقراره وكان بينهما  
 فكذلك لا يصح إقراره في استحقاق اليد الثابتة للقاضي بعد ما أقر برقه فلا بد من أن يأخذ منه  
 كفيلا بحق نفسه حتى إذا حضر مالكة وأراد أن يضمه يمكن من أخذ الكفيل ليحضره  
 فيخلصه من ذلك فأما إذا أقام البيعة فقد أثبت استحقاق اليد على القاضي ولا يلحق القاضي  
 ضمان في الدفع اليه بحجة البيعة فهذا لا يحتاط بأخذ الكفيل وإن لم يكن للعبد طالب فإذا

طالب ذلك باعه الامام وأمسك ثمنه حتى يحى له طالب وقيم البيعة أنه عبده فيدفع اليه الثمن  
لأنه مأمور بالنظر وليس من النظر إمساكه بعد طول المدة لأنه محتاج الى النفقة وربما يأتي  
ثمنه على نفقته ولأنه لا يأمن ان ياتي منه فكان حفظ ثمنه أيسر عليه من حفظ هيته وأنفع  
لصاحبه وليس لصاحبه اذا حضر أن يتقاضى بيع الامام لأنه نفذ بولاية شرعية ونفق عليه  
الامام في مدة حبسه من بيت المال لأنه محتاج الى النفقة عاجز عن العكسب اذا كان  
محبوسا ولو أمره الامام بأن يخرج فيكتسب فأبى ثانياً فكان النظر في الاتفاق عليه من بيت  
المال لأنه معد للنواب وهذا من جملة النواب ثم يأخذ ذلك من صاحبه ان حضر فرده  
عليه أو من ثمنه ان باعه وقد بينا هذا في نفقة الملتقط بأمر القاضى فكذلك في نفقة الامام  
من بيت المال على الآتي لان قضاءه في ذلك للمسلمين لان نفسه فان أقام مدعيه شهودا  
نصارى لم تجز شهادتهم لان المبدى يد امام المسلمين واستحقاق يد المسلم لا يكون بشهادة  
النصارى وان أقام بيعة من المسلمين وقد باعه الامام فزعم انه كان قد دبره أو كانت جارية  
فزعم انها كانت أم ولده لم يصدق على فسخ البيع لان البيع نفذ من القاضى بولاية شرعية  
فكان المالك باشر يمينه بنفسه ثم ادعى شيئا من ذلك ولا يصدق على فسخ البيع الا أن  
يكون لها ولد وقد ولدته في ملكه فيدعى انه ولده منها فيثبت يصدق ويثبت النسب ويفسخ  
البيع كما لو كان باشر البيع بنفسه وهذا لان ثبوت نسب ولد حصل الطوق به في ملكه  
بمنزلة البيعة فيا يرجع الى ابطال حق الغير ألا ترى ان المريض اذا أقر لجاريته أنها أم ولده  
ومعها ولد يدعى نسبه كان مصدقا في ابطال حق الغرماء والورثة عنها بخلاف ما اذا لم يكن  
معها ولد فهذا مثله واذا وجد الرجل غلاماً أو جارية أبقاً بالغاً أو غير بالغ فرده الى مولاه  
فان كان أخذه من مسيرة ثلاثة أيام أو أكثر فله الجعل أربعون درهما ولا يزداد على ذلك  
وان بلغت المسافة لان تقدير الجعل بأربعين اذا رده من مسيرة سفر نابت بضوى ابن  
مسعود رضى الله عنه والزيادة على التقدير الثابت شرعاً بالرأى لا تجوز ولان أدنى مدة السفر  
معلوم ولا نهاية لما وراء ذلك والحكم لا يتغير به شرعاً كسائر الاحكام المتعلقة بالسفر وان  
أخذه في المصر أو خارجاً منه ولكن فيا دون مسيرة سفر في القياس لاشئ له لان التقدير  
الثابت بالشرع يمنع أن يكون لما دون التقدير حكم التقدير ولان الجعل انما يستحقه راد الآتي  
وتعام الإبقاء بمسيرة السفر ففيا دونه هو كالمضال ولهذا لا يتعلق شئ من أحكام السفر فيها

دون مسيرة السفر . وفي الاستحسان له الجبل على قدر المكان والعناء لان في مدة السفر وجوب الجبل ليس لعين المدة بل لما يلحق من العناء والتعب في رده وقد وجد بعض ذلك فيستوجب من الجبل بقدره ألا ترى ان المالك لو استأجره بمال معلوم ليرده من مسيرة يوم استحق من المسمى بقدره فكذلك فيما هو ثابت شرعا وان كان أنفق عليه أضاف مقدار الجبل بغير أمر القاضي فليس له سوى الجبل لانه متبرع فيما أنفق وان مات عنده قبل أن يرده أو أبقي منه فإن كان أشهد على ذلك حين وجده انه اتما أخذه ليرده على صاحبه فلا ضمان عليه وان أقر انه أخذه لنفسه فهو ضامن وان ادعى انه أخذه للرد ولكن ترك الاشهاد مع الامكان فهو على الخلاف وقد يئاهذا في اللفظة فكذلك في الأبق لان المعنى يجمعهما وهذا اذا علم انه كان آبقا فان أنكر المولى أن يكون عبده آبقا فاقول قوله لان السبب الموجب للضمان قد ظهر من الأخذ وهو أخذه مال الغير بغير إذنه فهو يدعى ما يسقطه وهو الاذن شرعا لكون البعد آبقا ولو ادعى الاذن من المالك له في أخذه وأنكر المالك كان القول قوله فكذلك هنا وعلى هذا لو رده فأنكر المولى أن يكون عبده آبقا فلا جمل له إلا أن يشهد الشهود بأنه أبق من مولاة أو ان مولاة أقر بابائه فحينئذ الثابت بالبينة كالتأب مائة فيجب له الجبل واذا أعتقه المولى في إيفاء جاز ذلك لان نفوذ هذا التصرف يعتمد الملك دون القصدرة على التسليم حتى ينفذ في المرهون والمؤاجر والعينين في البطن والمبيع قبل القبض فكذلك ينفذ في الأبق لان الأبق لا يزول ملكه وانما يعجزه عن التسليم ولهذا لو باعه لم يجز لان البيع لا يصح إلا فيما هو مقدور التسليم للعائد وقد رته على التسليم تنعدم بالأباق ولان في بيعة معنى الفرر لانه لا يعلم بقاؤه في الحال حقيقة ولا عوده ليقدور على التسليم ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الفرر فالفرر لا يمنع نفوذ العتق والتدبير فلذا صح منه اذا ظهر أنه كان قائما وقت العتق ولو وهبه لرجل لم يجز لان الهبة لانتم إلا بالتسليم وهو غير قادر على تسليمه فان وهبه لابن له صغير في عياله فالهبة جائزة واعلامه بمنزلة القبض لانه باق في يد مولاة حكما فيصير قابضا للصغير باليد الحكيم الذي بقي له وحق القبض فيما يوجب للصغير اليه وسواء كان الصغير في عياله أو لم يكن لان الولاية ثابتة له بالأبوة فلا تنعدم بكونه في عيال غيره وانما ذكر قوله في عياله على حبل العادة لا للشرط وانما قلنا انه في يده حكما لان اليد الحكيم كان له باعتبار ملكه فلا ينعدم

الا باعتراض يد أخرى علي يده وبالأباق لا يوجد ذلك وعلى هذا الطريق لا فرق بين أن  
 يكون متردداً في دار الاسلام أو في دار الحرب وهو وجه آخر فيه وهو ان اليد العكسي  
 باعتبار تمكنه من الأخذ لانه لو قدر عليه وذلك باق مادام في دار الاسلام بقوة الامام  
 والمسلمين وعلى هذا الطريق لو أبقى الى دار الحرب ثم وجهه لابنه الصغير لا يجوز كما رواه  
 قاضي الحرمين عن أبي حنيفة رحمه الله لان اليد العكسي ليس بنات له في دار الحرب واذا  
 أبقى العبد المأذون ثم اشترى وباع لم يجز وقد صار مجبوراً عليه استحساناً وفي القياس لا يصير  
 مجبوراً عليه وهو قول زفر رحمه الله لان مابه صبح اذن للمولى وهو قيام ملكه في رقبته  
 لا ينعدم بالأباق لان الأباق لا ينافي ابتداء الاذن فلا ينافي البقاء بطريق الاولى . وجه  
 الاستحسان ان المولى انما يرضى بتصرفه مادام تحت طاعته ولا يرضى به بعد تمرده وإياه فما  
 أن يتقيد الاذن المطلق بما قبل الأباق لدلالة العرف أو يصير مجبوراً بعد الأباق لدلالة  
 الحجر فان المولى لو ظفر به أدبه وحجر عليه ودلالة الحجر كالتصریح بالحجر كما ان دلالة  
 الاذن كالتصریح بالأذن ولهذا صبح اذن الآبق ابتداء لان الدلالة يسقط اعتبارها عند  
 التصریح بخلافها ألا ترى ان تقديم المائدة بين يدي انسان يكون إذا ناله في تناول دلالة  
 فان قال لا يأك كل بطل حكم ذلك الاذن للتصریح بخلافه ثم المولى لو ظفر به أدبه وجبسه  
 وحجر عليه فهو وان عجز عن تأديبه فالشرع ينوب عنه في الحجر عليه كالمرند اللاحق بدار  
 الحرب يموت الامام حكماً فيقسم ماله بين ورثته لانه لو قدر عليه قتله فاذا عجز عن ذلك جملة  
 الشرع ميتاً حكماً فهذا مثله والحكم في جنابة الآبق والجنابة عليه وفي حدوده كالحكم فيها  
 في المصر لان الرق فيه باق بعد الأباق وملك المولى قائم فيه وباعتباره يخاطب بالدفع أو القداء  
 عند قدرته عليه فاذا قامت اليقة عليه بالسرقة لم يقطعه الامام حتى يحضره . ولاء فاذا حفر  
 قطعه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله يملكه ولا ينتظر حضور  
 مولاه وكذلك اذا قامت اليقة عليه بسائر الاسباب الموجبة للمقوبة من حد أو قصاص فهو  
 على هذا الخلاف . وجه قول أبي يوسف رحمه الله ان المبدى في الاسباب الموجبة للمقوبة كالحر  
 بدليل انه يصح إقراره بها على نفسه ولا يصح إقرار المولى عليه بذلك وفيما كان هو بمنزلة  
 الحر لا يشترط حضور المولى للقضاء عليه باليقة كالطلاق وهذا لان التزام المقوبة باعتبار  
 معنى النفسية دون المالية وحق المولى في ملك المالية فبقى هو في النفسية على أصل الحرية



لأن العقوبة تثبت عليه بالينة تارة وبالأقرار تارة ثم فيما ثبت بأقراره لا يشترط حضور المولى للاستيفاء فكذلك فيما ثبت بالينة بل أولى لأن البينة حجة متعديّة إلى الناس كافة والأقرار حجة قاصرة في حق المقر خاصة . وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أن في إقامة الحد عليه تقويت حق المولى فلا يجوز إلا بحضور منته لأن العبد ليس بخصم عنه والقضاء على غير خصم حاضر بتقويت حقه لا يجوز ويان هذا أن للمولى حق الطعن في الشهود حتى لو كان حاضراً كان طعنه مسموعاً في إقامة العقوبة تقويت حق المظنون عليه والدليل عليه أن العبد لو كان كافراً ومولاه مسلماً لم قبل شهادة الكفار عليه بالأسباب الموجبة للعقوبة ولو لم يكن للمولى حق في هذه البينة لكان لا يعتبر دية في ذلك والعبد ليس بخصم عن المولى لأنه خصم باعتبار معنى النفسية ولاحق للمولى في ذلك فلا ينتصب خصماً عنه وبه فارق الأقرار فإنه ليس للمولى حق الطعن في أقراره فلا يكون في إقامة العقوبة عليه بالأقرار تقويت حق المولى ولأن وجوب العقوبة عليه باعتبار معنى النفسية ولكن في الاستيفاء اتلاف مالية المولى والينة لا توجب شيئاً بدون القضاء والاستيفاء في العقوبات من قسمة القضاء ألا ترى أن المعارض بعد القضاء قبل الاستيفاء يحمل كالمقترن بأصل القضاء حتى يتمتع الاستيفاء به فإذا كان تمام فضائه متناولاً حق المولى يشترط حضور المولى في ذلك بخلاف الأقرار فإنه موجب بنفسه قبل قضاء القاضي وولاية الاستيفاء تثبت بتقرر الوجوب فلا يشترط فيه حضور المولى وإذا أخذ العبد الآبق وحبس في بلد فتقدم مولاه إلى قاضي بلده وأقام عليه شاهدين وطلب أن يكتب به إلى قاضي البلد الذي هو فيه لم يجبه إلى ذلك في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولو فعل لم يقض القاضي المكتوب إليه بذلك الكتاب وعلى قول أبي يوسف يجبه إلى ذلك بطريق يذكره وهو قول ابن أبي ليلى وهو الحاصل أن كتاب القاضي إلى القاضي في الديون صحيح بالاتفاق وكذلك في المقار لأن إطلاعها في الدعوى والشهادة تذكر الحدود دون الإشارة إلى العين وفي المروءات من الدواب والخيال لا يجوز كتاب القاضي إلى القاضي بالاتفاق لأنه لا بد من إشارة الشهود إلى العين للقضاء بشهادتهم وذلك لعدم في كتاب القاضي إلى القاضي فأما في السيد والجواري فلا يجوز كتاب القاضي عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أيضاً وهو القياس لأنه لا بد من إشارة الشهود إلى العين ليثبت الاستحقاق بشهادتهم ولهذا لو كان حاضراً في البلدة لا يسمع الدعوى والشهادة إلا بعد

احضاره فلا يجوز فيه كتاب القاضى الى القاضى كما في سائر المزوض ولكن استحسن أبو يوسف في العبد قال العبد قد يأتى من مولاه وقد يرسله مولاه في حاجة من بلد الى بلد فيمتنع من الرجوع اليه ويتعذر على المولى الجمع بين شهوده وبينه في مجلس القاضى فلم يقبل فيه كتاب القاضى الى القاضى أدى الى اتلاف أموال الناس فكان قبول البيعة بهذه الصفة أرفق بالناس وما كان أرفق بالناس فالأخذ به أولى لان الحرج مدفوع وكان يقول مرة في الجارية أيضاً يقبل كتاب القاضى الى القاضى ثم وجع فقال لا يقبل في الجارية لان باب الفروج مبنى على الاحتياط ولان هذه البلوى تقل في الجوارى فالمرء لا يرسلها من بلد الى بلد عادة والأباق في الجوارى ينذر أيضاً ثم يان مذهبه أن المدعى يقيم عند القاضى شاهدين على حليته وصفته وانه مملوك له فيكتب له بذلك الى قاضى البلد الذى هو فيه محبوس فاذا ثبت الكتاب عند ذلك القاضى بشهادة الشهود عليه وعلى الختم ووافق حلية العبد وصفته ما في الكتاب دفع اليه من غير أن يقضى له بالملك ويختم في عقه بالرصاص للاعلام ويأخذ من المدعى كفيلاً ثم يأتى به المدعى الى البلد الذى فيه شهوده ويكتب معه كتاباً الى ذلك القاضى فاذا أتى به الى هذا القاضى أعاد شهوده ليشهدوا بالاشارة الى العبد انه ملكه وحقه فاذا شهدوا بذلك قضى له بالعبد وكتب الى ذلك القاضى بما ثبت عنده ليبرئ كفيلاً وفي الجوارى على قوله الأول لا يدفعها اليه القاضى المكتوب اليه أولاً ولكنه يثبت بها معه على يد أمين لانه لو دفعها اليه لا يمتنع من وطئها وان كان آمناً في نفسه لانه يزعم أنها مملوكته ولكن أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالوا هذا استحصان فيه بعض القبيح فانه اذا دفع اليه العبد يستخذه قهراً أو يستقله فياً كل من غلته قبل أن يثبت ملكه فيه بقضاء القاضى وربما يظهر العبد لغيره اذا جاء به الى القاضى الكاتب فالحلية والصفة تشبه ألا ترى ان الرجلين المختلفين قد يتفقان في الحلية والصفة أو أريت لو كانت جارية حسنة أكان يمت بها مع رجل لم يثبت له فيها حق هذا قبيح فلماذا أخذنا بالقياس فان كان القاضى باع العبد الأبق حين طال حبسه وأخذتمنه وهلك العبد عند المشتري ثم ادعاه الرجل وأقام البيعة ان عبداً اسمه كذا وكذا عبده فوافق ذلك صفة العبد الذى باعه القاضى لم يقبل ذلك ولا يدفع اليه الثمن لان شهوده لم يشهدوا على استحقاق ما في يد القاضى من الثمن انما شهدوا على الاسم والحلية والاسم يوافق الاسم والحلية توافق الحلية الا أن يشهدوا ان العبد

الآبق الذي باعه القاضى من هذا الرجل هو عبد هذا فينئذ يقضى له القاضى بالثمن لانه  
 أثبت الملك في ذلك العبد بعينه والبدل انما يملك بالاصل وكذلك ان لم يبعه حتى قتل فاقام  
 المدعى البينة أن المقتول عبده فانه يقضى له بالقيمة لان القيمة والثمن كل واحد منهما بدل  
 عن العبد واستحقاق البدل باستحقاق الاصل \* رجل أخذ عبدا آبقا فباعه بغير اذن القاضى  
 ثم أقام المولى بينة أنه عبده فانه يسترد من المشتري والبيع باطل لان الآخذ باعه بغير ولاية  
 له فان ولاية تنفيذ البيع له في ملك الغير انما ثابت باذن المولى أو باذن القاضى بعد ما ثبتت  
 الولاية له فاذا باعه بدون اذن القاضى كان البيع باطلا وان كان العبد هلك عند المشتري  
 فلم يستحق أن يضمن قيمته أيهما شاء لان البائع متعمد في حقه بالبيع والتسليم والمشتري  
 بالقبض لنفسه فاذا ضمن المشتري قيمته رجع على البائع بالثمن لان المبيع لم يسلم من جهته  
 واسترداد القيمة منه كالاسترداد العين وان ضمن البائع قيمته تذا البع من جهته لانه ما سكه  
 بالضمان فيكون الثمن له ولكنه يتصدق بما فضل من القيمة على الثمن لانه ربح حصل  
 لاعلى ملكه بكسب خيى \* رجل أقام البينة عند حاض من العدة بان العبد الذي باعه  
 قاضى بلد كذا من فلان فهو عبده وأخذ كتابه بنى ذلك الداعى الذى باع الآبق فهذا  
 جائز ويدفع ذلك القاضى اليه الثمن اذا ثبت كتاب التماسى عنه بالبينة لان المدعى بهذه  
 البينة لا يريد أخذ عين العبد فان بيع القاضى قد نفذ فيه ألا ترى انه لو أقام البينة عنده  
 دفع اليه الثمن ولم يمكنه من أخذ العبد فمرقنا ان مقصوده اثبات حق أخذ الثمن لنفسه فهذا  
 والبينة التى يقيمها على الدين سواء فهذا يكتب القاضى له بذلك ويقضى المكتوب اليه  
 بخلاف ما سبق \* فان قيل \* الثمن عين في يد ذلك القاضى كالعبد فقلنا نعم ولكنه مملوك  
 بذكر مقداره فلا تقع الحاجة الى الاشارة من الشهود الى عينه للاستحقاق بخلاف العبد  
 واذا وجد الرجل عبدا أو أمة آبقا وهو يقدر على أخذه فانه يسره وتركه وأحب الى أن يأخذه  
 ليرده على صاحبه ومن العلماء من يقول لا يسره تركه لان النهى عن المنكر فرض على كل  
 من يقدر عليه ولان حرمة مال المسلم كحرمة نفسه ولو رأى إنسانا يفرق لم يسره الا أن  
 يخافه اذا قدر عليه فكذلك اذا رأى ماله يتوى . ولكننا نقول هو يحتاج في رده الى معالجة  
 ومؤنة فكان في سعة من أن لا يلزم ذلك وان كان الأولى أن يلزمه ولانه في الترك  
 يعتمد ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم لا يؤذى الضالة الاضال وقال ضالة المؤمن حرق النار

ويظهر الحديث يقول جهال أهل النصف وحق أهل التصوف لا يسعه أن يأخذه فلا أقل من أنه يسهل الترتك لظاهر الحديث (واذا) أخذ عبداً أبداً فادماه رجل وأقر له العبد فدفعه إليه بغير أمر القاضي فهلك عنده ثم استحقه آخر بيته أقامها فله أن يضمن أيهما شاء لتكون كل واحد منهما خائناً في حقه فانه ضمن الدافع وجمع به على القايض لانه أخذ العبد منه لنفسه وقد بين انه كان غاصباً لا مالئكاً وللغاصب الأول حق الرجوع على الثاني بما يضمن ولانه لم يسبق اقرار من الدافع للتناض بالملك ولو كان أقر له بذلك فسقط اعتبار اقراره لما صار مكذوباً شرعاً فإذا لم يسبق اقراره أولى. وان كان لم يدفع الى الأول حتى شهد شاهدان عنده فدفعه إليه بغير حكم ثم أقام آخر البيته عند القاضي فانه يقضى به لهذا لان البيته الأولى أقامها صاحبها في غير مجلس الحكم فلا تكون معارضة للبيته التي قامت في مجلس الحكم. ان وجوب الحكم يختص بيته تنوء في مجلس القضاء وان أعاد الأول بيته لم ينفعه أيضاً لان اليد في البسطة وبيته ذى اليد في الملك المطلق لا تعارض بيته الخارج وما يكتسبه العبد الأبق بالبيع والشرء ولا جارة وغير ذلك لمولاه لانه مالك لرقبته بعد ابائه واذا لم يكن المكتسب أهلاً للملك فمولاه يخفه في ملك المكتسب للملكه وبقته وان أجره الذي أخذه وأخذ أجرته فهو للذي أجره قال لانه في ضمانه وكأنه أشار بهذا الى قوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالغلمان ولانه بقده صير. ليس بمالك مالا فان المنافع لاناخذ حكم المالة الا بما قد عندنا كما بيته في النصب ومن صير ما ليس بمالك من ملك الغير مالا بفعله كان ذلك المال له كمن اتخذ كوزاً من زاب نعيمه وباءه ولكن يذنب له أن يتصدق به لانه حصل بأسب خيث وان دمه الى المولى مع العبد وهما هذا المال غلة عبدك وقد سلمته لك فهو للمول لانه أخذ بالاحياء فيها صنع ونحرز عن اخلاف العلماء فان عند الشافعي رضى الله عنه هذا المال للمولى وعندنا هو الأجير ولا يضمنه من تملك ماله نفسه منه طوعاً ثم يحل للمولى أكله استحساناً وفي القياس لا يحل لان حق الفقير أثبت فيه حين وجب التصديق به فلا يملك الاخذ اسقاط حق الفقراء ولكنه استحسن وفي وجوب التصديق به كان خلط دخل فيه اهدم رضى المول به فاما يظهر ذلك في حق الآخذ لاني في حق المولى بل بالتسليم الى المولى يزول ذلك الخلط فكان له أن يأكله استحساناً لانه كسب عبده وفي القياس لا يجب الإاجر لان المستأجر ضامن للعبد باستعماله والأجر مع الضمان لا يجتمعان ولكنه

استحسن فقال العبد غير مجبور عن الاكتساب وتحصيل المنافع ألا ترى أنه يصح منه قبول الهبة والصدقة فإذا سلم من العمل فمحصن ذلك العقد منفعة لأنه لو لم يسبق العقد لم يجب على المستعمل له شيء فهذا أخذنا ذلك العقد بخلاف ما إذا تلف لأنه لو نفذ العقد لم يكن للمولى حق تضمين المستأجر فيتضرر به فإذا ثبت نفوذ العقد عند سلامة العبد كان حق قبض الأجر إليه لأنه واجب بمقدمه بأخذها فيدفعها إلى المولى. وإباق المكاتب لا يبطل مكاتبته وإذا نه بخلاف إباق المأذون لأن المولى يقدر على أن يحجر على المأذون ولا يستطيع أن يحجر على المكاتب ولأن حق المكاتب في نفسه لازم ولهذا لا يملك المولى يمينه بخلاف المأذون • وحقيقة المعنى أن الإباق لا يتحقق من المكاتب فإن له أن يخرج في الاكتساب إلى حيث يشاء وليس للمولى أن يمنعه من ذلك بخلاف المأذون فإن للمولى أن يمنعه من الخروج فإذا خرج يغير إذهنه كان فعله إبقا وبهذا الطريق لا جعل لراد المكاتب لأنه ليس بإبق بخلاف المأذون ولأن الراد إنما يستوجب الجعل بأحائه مالية الرقبة برده وذلك لا يوجد في المكاتب فإن حق المولى في بدل الكتابة في ذمته خاصة ولم يصير مشرفا على الهلاك بإبقائه حتى يكون في الرد أحياءه بخلاف العبد لأن مالية رقبته حق المولى وقد أشرف على التوى بإبقائه فيكون الراد محيا له • ويجوز عتق الآب من الظهار إذا كان حيا لأنه باق على ملك المولى حقيقة فينفذ عتقه فيه على الوجه الذي ينفذ حال كونه في يده (فإن قيل) الآب في حكم المستهلك واعتاق المستهلك حكما عن الظهار لا يجوز كالأعمى (قلنا) المستهلك منه حكما ماليته لا ذاته والكفارة إنما تنأى بتحرير مبتدئ وذلك يرجع إلى الذات دون المالية فإن الله تعالى قال فتحرير رقبة والرقبة اسم للذات حقيقة والذات المرفوق عرفا وليس في النص تعريض لصفة المالية ولهذا كان قليل القيمة وكثير القيمة في جواز التكفير به سواء بخلاف الأعمى فالمستهلك هناك الذوات حكما لقوات منفعة الجنس منه وبخلاف المدبر وأم الولد فمتقهما ليس بتحرير مبتدئ بل هذا من وجه تمجيد لما استحقاقه مؤجلا ويجوز بيع الآب من أخذه لأن امتناع جواز بيعه من غيره لمعجزه عن التسليم إليه ولا يوجد ذلك هنا لأنه بنفس العقد يصير مسلما إلى المشتري لقيام يده فيه فهذا جاز بيعه منه وإذا أبق عبد الرهن فردّه وجب في حياه الرهن أو بعد موته فهو رهن على حاله لأن ماليته قد أشرفت على التوى بالإباق ثم قد حي بالرد فهو كما لو أشرف على الهلاك ثم برئ فيكون

وهنا على حاله والمرتهن أحق به من سائر غرماء الراهن بمد موته والجعل على المرتهن ان كان قيمته مثل الدين لان وجوب الجعل للراد باحيائه مائة العبد ومائة حق المرتهن لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المائبة ألا ترى انه لو لم يردده حتى يتحقق التوى سقط دين المرتهن فمرفا انه في الرد عمل له فكان الجعل عليه وهو نظير تخليصه من الجناية بالفداء وذلك على المرتهن بقدر المضمون منه فكذلك الجعل وهذا بخلاف النفقة فانه لا بقاء الملك للاحياء المائبة ألا ترى أن المرتهن اذا امتنع من الاتفاق تمكن من رده وبقى جميع دينه فمرفا أن النفقة لا بقاء الملك للملك للراهن والجعل للاحياء المائبة فيكون على المرتهن ألا ترى ان المائبة لو انتقصت بقرحة خرجت به كان دواء ذلك ومعالجته على المرتهن بخلاف النفقة فكذلك جعل الآبق والذي جاء به أن يمسكه حتى يأخذ الجعل لانه انما يستوجب الجعل باحيائه مائته فكان لما يستوجب تعلقاً بمائته فيحتبس به كاحتبس البائع المبيع بثمنه \* وان مات العبد في يده بعد ما قضى القاضى بأمره كغفلا ضمان عليه لانه محق في حبسه ولا جعل له لان وجوب الجعل باعتبار احيائه مائته ولم يتم ذلك حين لم تصل اليه يد مولاه وهو نظير المبيع يثلف في يد البائع فان حقه في الثمن يسقط سواء حبسه أو لم يحبسه فهنا يسقط حقه في الجعل بموته في يده سواء حبسه أو لم يحبسه (عبد) أبق وذهب معه بمال فجاء به رجل فقال لم أجده معه شيئاً قال قول قوله ولا شيء عليه لان وصول يده الى العبد لا يكون دليل وصول المال اليه ما لم يعلم كونه في يد العبد حين أخذه والمولى يدعى عليه ذلك وهو منكر كما لو ادعى عليه انه غصبه مالا وأنكره وان اتهمه رب المال فله أن يستحلفه في ذلك وهو منكر كما لو ادعى عليه يدعى عليه ماله أو أقربه لزمه فاذا أنكر يستحلف لرجاء نكوله حتى يقام ذلك مقام اقراره \* ولو ان أمة أبت من مولاهما فالتحقت بأرض الحرب ثم أصابها المسلمون فاشتراها رجل منهم فوطئها فولدت له ثم جاء مولاه فانه يأخذها وعقرها وقيمة ولدها في قول أبي حنيفة وكذلك لو كان الواطئ اشتراها من المشركين وعندها أم ولد لمن استولدها ولا سبيل لمولاهما عليها وهذا بناء على ان الآبق الى دار الحرب لا يملكه المشركون بالأخذ في قول أبي حنيفة لانهم لم يحرزوه لكونه في يد نفسه وهي يد محترمة فاذا لم يملكها المشتري منهم ولا المسلمون بالاستيلاء أيضاً فن اشتراها فوطئها فهو بمنزلة المفروور لانه في الاستيلاء اعتمد ظاهر الشراء وولد المفروور حر

بالقبية والمستحق أن يأخذ الجارية وعقرها وقيمة ولدها وبه قضى عمر وعلى رضي الله  
تعالى عنهما وعندهما هم يملكون الابق اليهم بالأخذ فاذا ملكوها ملكها المشتري أيضاً وقد  
استولنهما فكانت أم ولد له ولا حق للمولى في استردادها والجمل واجب في رد المدبر  
وأم الولد لانهما مملوكان للمولى يستكسبهما بمنزلة الثمن فان قيل فان ذهب لمولكم  
انه يستوجب الجمل باحياء المالية في أم الولد خصوصاً عند أبي حنيفة قلنا ان لم يمس له  
فيها مالية باعتبار الرقة ولكن له مالية باعتبار كسبها بخلاف المكاتب فانه أحق بمكاسبه فلا  
يكون راده غنياً للمولى مالية باعتبار الرقة ولا باعتبار الكسب فان مات المولى قبل أن  
يوصيها المراد اليه فلا جمل له لانهما عتقا بموته وراة الحر لا يستوجب الجمل وكذلك ان  
كان على المدبر سمية بان لم يكن للمولى مال سواد فردة على الورثة لم يستوجب الجمل  
لان استسمى بمنزلة المكاتب عند أبي حنيفة وعندهما هو حر عليه دين ولا جمل لراد  
المكاتب أو الحر فأما اذا وصلها الى المولى فقد تقرر حقه في الجمل فلا يستقط بموت المولى  
وعندهما بعد ذلك وان كان الآبق بين رجلين أثلاثاً فالجمل بينهما على قدر أنصبتهم وأجوبه  
باعتبار احياء المالية انما يهنا لصاحب الكبير أكثر منها لصاحب القليل وراة الصغير اذا كان  
أبقاً يستوجب الجمل كراة الكبير غير انه ان جاء به من مسيرة سفر فله أربعون درهما  
وان جاء بما دون ذلك يرضخ له على قدر عتائه وعناؤه في رد الكبير أكثر منه في رد  
الصغير فأرضخ يكون بحسب ذلك واذا انتهى الرجل بالعبد الآبق الى مولاه فلما نظرا اليه  
أعتقه فالجمل واجب عليه لانه صار قابضاً له باعتاقه ألا ترى ان المشتري اذا أعتق المبيع  
قبل القبض يصير به قابضاً وكذلك ان باعه مولاه من الذي أتاه به لانه صار قابضاً له لما  
نفذ نصيبه فيه بالنيلك من غيره ولان سلامة الثمن له باعتبار رد هذا الراد فيكون بمنزلة  
الراد المبيع له وان سلمه الراد الى مولاه فأبق منه ثم جاء به رجل آخر من مسيرة ثلاثه  
أباه فعلي المولى جمل تام لكل واحد منهما لان السبب وهو احياء المالية بالرد على المولى  
قد حرد من كل واحد منهما بكماله وان كان الأول أدخله المنصرم أبق منه قبل أن  
ينتهي به الى رادته بالرجل الاخر ان جاء به من مسيرة ثلاثة أيام ويرضخ له ان كان دون  
ذلك ولا يرضخ لرد الراد لان تمام السبب بإصالة المولى والأول ما وصله الى المولى فانتفى عن  
السبب في رادته بابق جمل منه قبل تمامه بإلا يصل الى المولى فلا جمل له وأما الثاني فقد

أتم السبب بإيصاله الى المولى فيستوجب الجعل بحسب عمله وان أخذه الأول مع الثاني  
 ورداه من مسيرة يوم فالأول نصف الجعل تاماً ويرضخ للثاني على قدر عتائه لانهما تماماً  
 السبب بإيصاله الى المولى إلا أن الأول قد ضم فعله الثاني الى القمل الأول وباعتبار هذا  
 الضم يكون رادآله من مسيرة سفر فله نصف الجعل تاماً والثاني انما رده من مسيرة يوم  
 فيجعل في حقه كأنهما رداه من مسيرة يوم فلهذا استحق الرضخ على قدر عتائه وان رداه  
 من مسيرة ثلاث فالجعل بينهما سواء لانهما استويا في سبب الاستحقاق للجعل وهو  
 الإيصال الى المولى بعد الرد من مسيرة ثلاث فيستويان في استحقاق الجعل . وان كان أحد  
 الرادين عبداً محجوراً أو مأذوناً فهو مثل الحر في استحقاق الجعل لانه هذا اكتساب للمال  
 والعبد غير محجور عن اكتساب المال بطريق هو محض منفعة في حق المولى وان كان  
 العبد الأبق لمكاتب أو عبد تاجر فعليه الجعل للراد لان حقهما في كسبهما بمنزلة حق  
 الحر فيا يرجع الى ملك التصرف والراد أحياء ماله العبد بالرد لما فيستوجب الجعل عليهما  
 وكذلك ان كان الأبق لصبي فالجعل في ماله يودي عنه أبوه أو وصيه لان منفعة أحياء المألية  
 حصلت له (عبد) جنى جناية ثم أبق فجاء به رجل فالمولى يخير بين الدفع والقضاء اذا كان قبل  
 إباقه فان اختار القضاء فالجعل على مولاه لانه مله من الجناية باختياره وتبين ان الراد  
 عمل له في أحياء ماله وان اختار دفعه الى أصحاب الجناية فالجعل على أصحاب الجناية لانه  
 تبين ان الراد أحياء حقه فان نفس العبد استحق لهم بالجناية إلا أن يختار المولى القضاء  
 ولهذا لو هلك العبد قبل أن يختار المولى شيئاً بطل حقهم فبين باختيار الدفع ان الراد أحياء  
 حقه فيستوجب الجعل عليهم وله أن يجبسه عنهم حتى يستوفي الجعل كما كان له أن يجبسه  
 عن المولى (عبد) أبق الى بعض البلدان فأخذه رجل فاشتراه منه رجل وجاء به فلا يجزأه لانه  
 انما رده لنفسه فان المشتري قد يكون قاصداً الى تملك المشتري فيكون هو ناسباً في حق المولى  
 لا عاملاً له وكذلك ان وهبه أو أوصى له أو ورثه فان أشهد حين انشأه انه انما يشترطه  
 ليرده على صاحبه لانه لا يقدر عليه إلا بالشراء فله الجعل له لانه بهذا الشراء آثار انه  
 يعمل للمولى في الرد ولكنه الطريق الذي يمكنه فيستوجب ولا يرجع على المولى بما أدى  
 من الثمن قل ذلك أو كثر لانه متبرع في ذلك كما كان متبرعاً فيما ينفق عليه بغير أمر القاضي  
 وكذلك ان كان أبق الى دار الحرب ففي حق الراد هو والمأخوذ في دار الاسلام سواء وان



أخذ الأبق وجعل فجاءه ليرده على مولاه فوجده قد مات قال له الجبل في تركته لأن واثقه أو وصيه يخلفه بعد موته فلرد عليه كارد على المولى في حياته وإذا استوجب الجبل عليه كان ذلك ديناً في تركته كسائر الديون فإن كان عليه دين يحيط بماله فلراد حق باسالك المبد حتى يعطى الجبل فإن لم يكن له مال غيره بيع المبد وبدأ بالجبل له من ثمنه ثم يقسم الباقي بين الترماء لأن حق الترماء في ماله إنما ثبت من جهة الميت وقد كان الراد حق به من الميت ما لم يستوف الجبل فكذا يكون هو أحق به من ترماء الميت أيضاً فإن كان الذي جاء به وارث الميت وقد أخذ وساربه ثلاثة أيام في حياته وأوصله إلى المصرفات المولى قبل أن يرد عليه وليس الوارث الراد في ماله فله الجبل في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا جبل له لأن استحقاق الجبل إنما يكون بالإيصال إلى المالك وكذا لو أبق قبل أن يوصله إلى المالك فلا جبل له والإيصال هنا لم يوجد قبل الموت وبعد الموت لم يصلح سبباً لوجوب الجبل له لأنه شريك فيه ومن عمل في شيء هو فيه شريك لا يستوجب الأجر بالقد وان شرط ذلك في العقد هنا أولى أن لا يستوجب \* وجه قولهما ان الراد إنما يستحق الجبل بعمله في الرد وقد تم ذلك في حياة المورث قبل ان تثبت له الشركة فيه إلا ان إيصاله إلى المولى شرط وعند وجوده يستحق الأجر بعمله لا بما هو شرط والشرط يتحقق مع الشركة في المحل وإنما الذي لا يتحقق تسليم العمل إلى غيره فيها هو شريك فيه وقد صار العمل هنا مسلماً إلى المولى بإتصاله بملكه وقد وجد الشرط بالرد على ورثته فيستوجب الجبل - يوضحه أنه باحياء المالية يستوجب الجبل وقد تحقق هذا حتى لو كان على الميت دين أو وصية يشق من ذلك فيكون هذا بمنزلة ما لورده عليه في حياته ولم يأخذ الجبل منه حتى مات وإذا جاء بالآبق من مسيرة ثلاثة أيام وهو لا يساوى أربعين درهماً في قول أبي يوسف الأول له الجبل أقل من قيمته ب درهم وهو قول محمد وفي قول أبي يوسف الآخر رحمه الله له الجبل تماماً \* وجه قوله الأول ان وجوب الجبل باعتبار احياء المالية للمولى فلا بد من اعتبار مقدار المالية التي حيث له ثم الراد مأذون من جهة المولى في إيصال المنفعة إليه لا في إلحاق الضرر به وإيجاب المال لنفسه عليه فإذا كان قيمة المبد درهماً كان في إيجاب الأربعين على المولى ضرر بين فينبغي أن يوجب للميت الجبل بقدر ما يظهر فيه منفعة عمله للمولى وذلك أن يتقضى من قيمته درهم لأن ما دون الدرهم

من الكسور لا يجوز اعتباره شرعا . وجه قوله الآخر أن وجوب الجمل للراد عرف شرعا باتفاق الصحابة وقد قدروه بأربعين درهما من غير أن يرضوا بقيمة العبد وما ثبت من التقدير شرعا يجب اعتباره وكان عمل الراد هنا في إيجاب جمل مقدره له بمنزلة عقد بأثمه مع المولى فكما يستحق هناك جميع المسمى ولا ينظر إلى قيمة العبد فكذلك هنا يوضحه أن مالية رقبته وإن كانت دون الأربعين فإليه كسبه الذي يحصل للمولى قد تزيد عليه وقد يتنا أن ذلك يعتبر لا بإيجاب الجمل ابتداء فلأن يعتبر لتكميل الجمل كان أولى وإذا كان على العبد دين فجعله على مولاه إذا أراد ذلك بأن يقضى ما على العبد من الدين وإن أتى بيع العبد واستوفى صاحب الجمل جملة له وكان ما بقي من الثمن لأصحاب الديون وهذا وما تقدم مما إذا كان على العبد دين جناية سواء لأن المستحق هناك الدفع بالجناية وهنا البيع في الدين وإذا أخذ الرجل عبداً أخيه أو أخته أو عبداً أبيه أو ابنه أو عبداً امرأته أو امرأة أخذت عبداً زوجها فالتباس في جميع ذلك واحد أن يكون له الجمل إذا لم يكن في عياله لأن ملك أحدهما منفصل عن ملك الآخر فيتحقق منه أحياء المألية على المالك بالرد فيستوجب الجمل كسائر الأجانب ولكنه استحسن فقال إذا وجد عبداً أبيه وهو في عياله فلا جمل له لأن رد الآبق على أبيه من جملة خدمته وخدمة الأب مستحق على الابن ديناً وإن لم تكن مستحقاً عليه ديناً ولهذا لو استأجر ابنه لخدمته لم يستوجب الأجر سواء كان في عياله أو لم يكن فكذلك لا يستوجب الجمل برد آبقه وكذلك المرأة مع الزوج لأن كل واحد منهما له بسطة اليد في مال صاحبه وبعد خيره خير نفسه ولأن خدمة الزوج مستحق على المرأة ديناً حتى لا يستأجرها على ذلك والزوج هو الذي يطلب آبق امرأته عادة . فأما إذا وجد عبداً ابنه فإن كان في عياله فلا جمل له لأن آبق الرجل إنما يطلبه من في عياله عادة ولهذا ينفق عليهم فلا يستوجب مع ذلك جملاً آخر وإن لم يكن الأب في عياله الابن فله الجمل لأن خدمة الابن غير مستحق على الأب ديناً ولا هو سائل له شرعا ولهذا لو استأجر أباه لخدمته نفذه استوجب الأجر عليه فكذلك يستوجب الجمل وكذلك الأخ له الجمل إذا لم يكن في عياله أخيه وإن كان في عياله فلا جمل له لأنه إنما يموله وينفق عليه لهذا ونحوه وإذا آبق عبداً يتيماً فجاء به الوصى فلا جمل له لأنه هو الذي يطلب آبق اليتيم عادة وهو الذي يملك عبده فلا يكون له الرد على نفسه وكذلك إن كان اليتيم في حجر رجل

يموله نجاء به ذلك الرجل فلا جعل له لانه هو الذي يطلبه عادة واذا صالح الذي جاء بالآبق مولاه من الجمل على عشرين درهما جاز لانه يجوز بدون حقه وأحسن اليه بحط بعض ما استوجبه عليه وان صالحه على خمسين درهما وهو لا يعلم ان الجمل أربعون درهما جاز منه أربعون وي طرح الفضل لان حقه مقدر بالأربعين شرعا فالزيادة على ذلك تكون ربا وهو نظير مالو صالح الشريك المقت شريكه على أكثر من قيمة نصيبه كان الفضل باطلا لما بيناه. واذا أبق الأمة ولها صبي رضيع فردما رجل فله جعل واحد لان الأبق من الرضيع لا يتحقق فانما رد آبقا واحداً وهي الأمة وان كان ابنها غلاما قد قارب الحلم فله جعلان ثمانون درهما لان الأبق تحقق منهما فانما أحيا ماله مملوكين بالرد فيستوجب جعلاً كاملاً باعتبار كل واحد منهما. واذا رجع الواهب في الهبة بعد ما رد العبد من إبقاءه وسلمه الى الموهوب له فله الجمل على الموهوب له لانه أحيا الماله له بالرد والايصال اليه فزوال ملكه بعد ذلك برجوع الواهب كزوال ملكه بموت العبد ولو مات لم يبطل حق الراد في الجمل فكذلك اذا رجع فيه الواهب والله سبحانه وتعالى أعلم

### كتاب المفقود

قال الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الأئمة وغفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي إمام المفقود اسم لموجوده وحى باعتبار أول حاله ولكنه مخفي الأثر كاليت باعتبار ما له وأهله في طلبه يجدون وخلفاء أثر مستقره لا يجدون قد انقطع عليهم خبره واستتر عليهم أثره وبالجهد ربما يصلون الى المراد وربما يتأخر اللقاء الى يوم التئاد والاسم في اللغة من لا ضد يقول الرجل فقدت الشيء أى أضلته وفقدته أى طلبته وكلا المعنيين يتحقق في المفقود فقد ضل عن أهله وهم في طلبه \* وحكمه في الشرع انه حي في حق نفسه حتى لا يقسم ماله بين ورثته ميت في حق غيره حتى لا يرث هو اذا مات أحد من أقربائه لان ثبوت حياته باستصحاب الحال فانه علم حياته فيستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه واستصحاب الحال معتبر في إبقاء ما كان على ما كان غير معتبر في إثبات ما لم يكن ثابتا وفي الامتناع من قسمة ماله بين ورثته إبقاء ما كان على ما كان وفي توريثه من الغير إثبات أمر لم يكن ثابتا له ولان حياته باعتبار الظاهر والظاهر حجة لدفع الاستحقاق وليس بحجة

الاستحقاق فلا يستحق به ميراث غيره ويندفع به استحقاق ورثته لانه بهذا الظاهر ولهذا  
 لا تزوج امرأته عندنا وهو مذهب علي رضي الله تعالى عنه كما بدأ به الكتاب من قوله  
 في امرأة المفقود انها ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت أو طلاق وبه كان يأخذ  
 ابراهيم كما قال قد سمعنا ان امرأته تربص أربع سنين وليس ذلك بشئ هي امرأة  
 ابتليت فلتصبر وتربص أربع سنين كان يقول به عمر رضي الله تعالى عنه في الابتداء ثم  
 رجع الى قول علي رضي الله عنه ومالك كان يأخذ بقول عمر رضي الله عنه فيقول الظاهر  
 انه يوقف على خبره بمد هذه المدة أن لو كان حياً والبناء على الظاهر واجب فيما لا يوقف  
 على حقيقته خصوصاً اذا وقت الحاجة الى دفع الضرر عنها وقد مست الحاجة الى دفع  
 الضرر عنها لكيلا تبقى معلقة ألا ترى أنه يفرق بين العنين وامرأته بمد مضي سنة لدفع  
 الضرر عنها وبين المولى وامرأته بمد أربعة أشهر لدفع الضرر عنها ولكن عذر المفقود أظهر  
 من عذر المولى والعنين فيعتبر في حقه المدنان في التربص وذلك بأن تجعل الشهور سنين  
 قلها تربص ولا تأخذ بهذا لان نكاحه حقه وهي حية في ابقاء ملكه وحقه عليه ولو مكنا  
 زوجته من ان تزوج كان فيه حكم بالموت ضرورة اذ المرأة لا تحمل زوجين في حالة  
 واحدة فيجب قسمة ماله أيضاً وذلك ممنوع ما لم يعم على موته دليل موجب له . والتقدير  
 بالمدة في حق المولى والعنين لدفع ظلم التعلق ولا يتحقق معنى الظلم من المفقود قلنا انها  
 امرأة ابتليت فلتصبر ولو شاء الله تعالى لا يتلاها بأشد من هذا . فاذا لم يظهر خبره فظاهر  
 المذهب انه اذا لم يبق أحد من أقرانه حياً فانه يحكم بموته لان ما تقع الحاجة الى معرفته  
 فطريقه في الشرع الرجوع الى أمثاله كقيم التلفات وميراث النساء وبقاؤه بمد موت جميع  
 أقرانه نادر وبناء الأحكام الشرعية على الظاهر دون النادر . وكان الحسن بن زياد رحمه  
 الله يقول اذا تم مائة وعشرون سنة من مولده يحكم بموته وهذا يرجع الى قول أهل الطبائع  
 والنجوم فانهم يقولون لا يجوز أن يعيش أحد أكثر من هذه المدة لان اجتماع التحسين  
 يحصل للطباع الأربع في هذه المدة ولا بد من أن يضاد واحد من ذلك طبعه في هذه المدة  
 فيموت ولكن خطأهم في هذا قد تبين للمسلمين بالنصوص الواردة في طول عمر بعض  
 من كان قبلنا كنوح صلوات الله وسلامه عليه وغيره فلا يمتد على هذا القول . وعن أبي  
 يوسف رحمه الله قال اذا مضى مائة سنة من مولده يحكم بموته لان الظاهر ان أحداً في زماننا

لا يمش أكثر من مائة سنة \* وحكى انه لما سئل عن معنى هذا قال أيته لكم بطريق محسوس فان المولود اذا كان ابن عشر سنين يدور حول أبيه هكذا وعقد عشر فان كان ابن عشرين سنة فهو بين الصبا والشباب هكذا وعقد عشرين فان كان ابن ثلاثين سنة يستوى هكذا وعقد ثلاثين فاذا كان ابن أربعين تحمل عليه الأثقال هكذا وعقد أربعين فاذا كان ابن خمسين ينحني من كثرة الأثقال والأشغال هكذا وعقد خمسين فاذا كان ابن ستين ينقبض للشيخوخة هكذا وعقد ستين فاذا كان ابن سبعين يتوكأ على عصا هكذا وعقد سبعين فاذا كان ابن ثمانين يستلقي هكذا وعقد ثمانين فاذا كان ابن تسعين تنضم أمعاؤه هكذا وعقد تسعين فاذا كان ابن مائة سنة يتحول من الدنيا الى المقبي كما يتحول الحساب من الحي الى اليسرى \* وهذا يحمل من أبي يوسف على طريق المطاوعة إلا أن يكون يعرف الحكم بمثل هذا وهو كما نقل عن أبي يوسف رحمه الله أنه سئل عن بنات العشر من النساء فقال لهؤلاء اللاهين فسئل عن بنات العشرين فقال لهنه المعاتقين فسئل عن بنات الثلاثين فقال تموا وولن وسئل عن بنات الأربعين فقال ذات مال وبنين فسئل عن بنات الخمسين فقال عجوز في الغابر وسئل عن بنات الستين فقال لهنه اللاعنين . وكان محمد بن سلمة يفتي في المفقود بقول أبي يوسف حتى تبين له خطأه في نفسه فانه عاش مائة سنة وسبع سنين ، فالأليق بطريق الفقه أن لا يقدر بشيء لان نصب المقادير بالأي لا يكون ولا نص فيه ولكن نقول اذا لم يبق أحد من أقرانه يحكم بموته اعتباراً لحاله بحال نظاره **«وذكر»** عن عبد الرحمن بن أبي ليلى رحمه الله قال اقيمت المفقود نفسه فحدثني حديثه قال أكلت حريراً في أهلي ثم خرجت فأخذني نفر من الجن فكنت فيهم ثم بدالهم في عتي فأعتقوني ثم أتوا بي قريباً من المدينة فقالوا أنعرف النخل فمات ثم غفلوا عني فجئت فاذا عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد أبان امرأتي بعد أربع سنين وحاضت وانقضت عدتها وتزوجت فغيرني عمر رضي الله عنه بين أن يردها علي وبين المهر . وأهل الحديث رحمهم الله يرون في هذا الحديث انه هم بتأديبه حين رآه وجعل يقول يمين أحدكم عن زوجته عنه المدة الطويلة ولا يمش بخبره فقال لا تعجل يا أبا هريرة المؤمنين وذكر له قصته \* وفي هذا الحديث دليل لمذهب أهل السنة والجماعة رحمهم الله في أن الجن قد يتسلطون على بني آدم وأهل الزيف ينكرون ذلك على اختلاف بينهم . فمنهم من يقول المستنكر دجولهم

في الآدمي لان اجتماع الروحين في شخص لا يتحقق وقد يتصور تسلطهم على الاذى  
 من غير أن يدخلوا فيه . ومنهم من قال هم أجسام لطيفة فلا يتصور أن يحملوا جسماً كشيئاً  
 من موضع الى موضع ولكننا نقول نأخذ بما وردت به الآثار قال النبي صلى الله عليه وسلم ان  
 الشيطان يجري من ابن آدم مجرى الدم وقال صلى الله عليه وسلم انه يدخل في رأس  
 الانسان فيكون على قافية رأسه حديث فيه طول وهذا الحديث دليل لنا أيضاً فنتبع  
 الآثار ولا نشغل بكيفية ذلك . وكأن عمر رضى الله عنه انما رجع عن قوله في امرأة المفقود  
 لما تبين من حال هذا الرجل . وأما تخييره إياه بين أن يردها عليه وبين المهر فهو بناء على  
 مذهب عمر رضى الله عنه في المرأة اذا نوى اليها زوجها فاعتدت وتزوجت ثم أتى الزوج  
 الأول حياً انه يخير بين أن ترد عليه وبين المهر وقد صبح رجوعه عنه الى قول علي رضى  
 الله عنه فانه كان يقول ترد الى زوجها الأول ويترك بينها وبين الآخر ولها المهر بما استحل  
 من فرجها ولا يقربها الأول حتى تنقضي عدتها من الآخر وبهذا كان يأخذ ابراهيم رحمه  
 الله فيقول قول علي رضى الله عنه أحب الى من قول عمر رضى الله عنه وبه نأخذ أيضاً  
 لانه تبين انها تزوجت وهي منكوبة ومنكوبة الغير ليست من المحلات بل هي من  
 المحرمات في حق سائر الناس كما قال الله تعالى والمحصنات من النساء فكيف يستقيم تركها  
 مع الثاني . واذا اختار الأول المهر ولكن يكون النكاح منقذاً بينهما فكيف يستقيم دفع  
 المهر الى الأول وهو يدل بضعها فيكون مملوكاً لها دون زوجها كالنكوبة اذا وطئ بشبهة  
 ففرنا ان الصحيح انها زوجة الأول ولكن لا يقربها لكونها معتدة لغيره كالنكوبة اذا  
 وطئ بالشبهة . وذكر عن عبد الرحمن بن أبي ليلى رحمه الله ان عمر رضى الله عنه رجع عن  
 ثلاث قضايا الى قول علي رضى الله عنه عن امرأة أبي كنف والمفقود زوجها والمرأة التي  
 تزوجت في عدتها . أما حكم المفقود والمعتدة فقد بينا . وأما حديث أبي كنف فهو ما رواه  
 ابراهيم ان أبا كنف طلق امرأته فأعلمها وراجعها قبل انقضاء العدة ولم يملها فجاء وقد  
 تزوجت فأتى عمر رضى الله عنه فقص عليه القصة فقال له ان وجدتها لم يدخل بها فأنت  
 أحق بها وان كان قد دخل بها فليس لك عليها سبيل فقدم وقد وضعت القصة على رأسها  
 فقال لهم انت لي اليها حاجة فخلوا بيني وبينها فوقع عليها ويات عندها ثم غدا الى الأمير  
 بكتاب عمر رضى الله عنه ففرخوا انه جاء بأمر بين وهذا كان مذهب عمر رضى الله عنه

في الابتداء انه اذا راجعتها ولم يعلمها لا يثبت حكم الرجعة في حقها ما لم تعلم حتى اذا اعتدت وتزوجت ودخل بها الثاني لم يبق للأول عليها سبيل لدفع الضرر عنها ثم رجع الى قول علي رضي الله عنه أن مراجعتها إياها صحيح بنير علمها وهي منكوحة سواء دخل بها الثاني أو لم يدخل لأن الزوج يستبد بالرجعة كما يستبد بالطلاق فكما يصح إيقاع الطلاق عليها وان لم تعلم به فكذلك رجعتها لقوله تعالى ولعلن أحق بردهن في ذلك وانما يكون أحق اذا كان يستبد به . والرجعة إمساك بالنص كما قال الله تعالى فإمساك بمعروف والمالك ينفرد بإمساك ملكه من غير أن يحتاج الى علم غيره قال ﴿ واذا قد الرجل فارتفع ورثته الى القاضي وأقروا انه قد وسألوا قسمة ماله فانه لا يقسم حتى تقوم اليئنة على موته ﴾ لما بينا انه حي في حق نفسه ومال الحي لا يقسم بين ورثته فالما يثبت موته باليئنة عند القاضي لا يشتغل بقسمة ماله ﴿ فان قيل ﴾ كيف قبل اليئنة للقضاء بها على القائب ﴿ قلنا ﴾ بأن يحمل من في يده المال خصما عنه أو ينصب عنه قيا في هذه الولاية واذا قامت اليئنة علي من ينصبه القاضي فيما قضى بموته ﴿ فان قيل ﴾ كان ينبغي أن يحمله ميتاً حكماً لانقطاع خبره فيقسم ماله وان لم تقم اليئنة على موته كالمرد اللاحق بدار الحرب ﴿ قلنا ﴾ هناك ظهر دليل الحكم بموته وهو انه صار حرياً وأهل الحرب في حق من هو في دار الاسلام كالميت ولم يظهر هنا دليل موجب لموته حقيقة ولا حكماً ولأن هناك لو ظهر به الامام موته حقيقة بأن يقتله فاذا عجز عن ذلك بدخوله دار الحرب موته حكماً فقسم ماله ولا يتحقق ذلك المعنى هنا قال ﴿ وتفسير المفقود الرجل يخرج في سفر ولا يعرف موته ولا حياته ولا موضعه ولا يأسره العدو ولا يستبين موته ولا قتله ﴾ فهذا مفقود لا يقضى القاضي في شيء من أمره حتى تقوم اليئنة أنه مات أو قتل ومن كان من ورثة المفقود غنياً فلا نفقة له في ماله ما خلا الزوجة لان حياته معلوم ولا يستحق أحد من الأغنياء النفقة في مال الحي سوى الزوجة لان استحقاق الزوجة بالمعد فلا يختلف باليسار والمسرّة أو بكونها محبوسة بحقه وذلك موجود في حق المفقود فأما استحقاق من سواها فباعتبار الحاجة وذلك ينعدم بنفي المستحق فان كانت له غلة جعل القاضي فيها من يحفظها لانه ناظر لكل من عجز عن النظر لنفسه والمفقود عاجز عن النظر لنفسه فينصب القاضي في غلاته من يحممها ويحفظها عليه وما كان يخاف عليه الفساد من متاعه فان القاضي يبيعه لان حفظ عينه عليه متعذر فيصير الى حفظ

مالته عليه وذلك يكون بالبيع وينفق على زوجته وأولاده الصغار أو الكبار من الأثاث أو الزمى من الدكور من ماله بالمعروف وهذا إذا كان السبب معلوماً عنده لانه لو كان حاضراً قضى بالنفقة لهم عليه بطله فان كان غائباً يقضى بذلك لهم في ماله أيضاً وقيل هذا لا يكون منه قضاء على النائب على الحقيقة بل يكون تمكيناً للمستحق من أخذ حقه ولو تمكنوا من ذلك كان لهم أن يأخذوه فيمنهم القاضي على ذلك. والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لهند امرأة أبي سفيان رضي الله عنه خذى من مال أبي سفيان ما يكتفيك ووليك بالمعروف . وقيل بل هو قضاء منه وللقاضي ولاية القضاء على النائب بطله كما إذا أقر بين يديه ثم غاب. ثم هذا نظر منه للنائب لان ملك النكاح حقه في زوجته ولا يبقى بدون النفقة فكان له أن ينفق عليها من ماله حفظاً للملكة عليه وكذلك ولده جزء منه فينفق عليه من ماله حفظاً للنسل. وللقاضي ولاية في ماله فيما يرجع الى الحفظ والنظر وان استوفى منهم بكفيل فحسن وان لم يأخذ منهم كفيلاً فهو مستقيم أيضاً إلا أن الأحوط أن يأخذ الكفيل لجواز أن يكون فارة بها قبل أن يفقد أو كان عجل لها النفقة لمدة فكان تمام النظر في الاستيثاق بالكفيل وهذا قولهم جميعاً لان هذه كفالة للمفقود وهو معلوم ولكن لا يجب على القاضي أخذ الكفيل من غير خصم يطلب ذلك وليس هنا خصم طالب فلماذا يسمه أن لا يأخذ كفيلاً ولم ينفق من ماله على غير من سمينا من ذى الرحم المحرم لان وجوب النفقة عليه لهم لا يكون إلا بعد قضاء القاضي والقاضي لا يقضى على النائب ولان ولايته فيما يرجع الى النظر للمفقود وذلك لا يوجد في حق ذى الرحم المحرم ولا يبيع شيئاً مما لا يخاف عليه افساد من ماله في نفقة ولا غيرها لان ولاية البيع للنظر له وحفظ المين فيما تنأى حفظه نظره فلا يبيع شيئاً من ذلك وهو في الاتفاق على من سميناهم معين لهم على أخذ حقهم وانما ثبت لهم حق الأخذ اذا ظفروا بجنس حقهم ولا يكون لهم أن يبيعوا عروضاً ولا غيرها فكذلك القاضي لا يبيع شيئاً من ذلك فان لم يكن له مال إلا دار واحتاج زوجته وولده الى النفقة لم يبيع لهم الدار وكذلك لو كان له خادم لان هذا مما لا يخاف عليه افساد من ملكه فلا يكون ييمه محض الحفظ عليه فلماذا لا يبيعه بخلاف ما يخاف فساد \* وهذا بخلاف الوصى في حق الوارث الكبير النائب فان له أن يبيع العروض لان ولايته ثابتة فيما يرجع الى حق الموصى وبيع العروض فيه معنى حقه



وربما يكون حفظ الثمن للاتصال الى ورثته أيسر من حفظ العين وهنا لا ولاية للقاضي على المفقود إلا في الحفظ فقط وحفظ عين ملكه عند الامكان أنفع له فهذا لا يبيع شيئاً من العروض وقال أبو حنيفة رحمه الله ان كان له أب محتاج فلا بد أن يبيع شيئاً من ماله من العروض وينفق على نفسه وليس له أن يبيع المقار وهو استحسان وفي القياس له أن يبيع العروض وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهم الله وذكر الكرخي أن محمداً ذكر قول أبي حنيفة رحمه الله في الأمالي وقال هو حسن \* وجه القياس أنه لا ولاية للأب في مال ولده الكبير ونفوذ البيع يعتمد الولاية ألا ترى أنه لا يبيع عقاره لهذا ولا يبيع عروضه اذا كان حاضراً والعاصر والغائب في حكم الولاية للأب عليه سواء ألا ترى أنه لما ثبت له ولاية التملك بالاستيلاء لم يفرق الحال بين حضور الولد وغيبته . ووجه الاستحسان أن ولاية الأب وان زالت بالبلوغ فقد بقي أثرها حتى يصح منه استيلاء دجاجة الابن لحاجته الى ذلك وحاجته الى النفقة لبقاء نفسه حاجته الى الاستيلاء لبقاء نسله ولهذا يملك هناك بضمين القيمة وينفق على نفسه من ماله بغير ضمان واذا ثبت بقاء أثر ولايته كان حاله كحال الوصي في حق الوارث الكبير الغائب وهناك ثبت له حق بيع العروض دون بيع المقاولان بيع العروض من الحفظ وبيع المقار ليس من الحفظ فان المقارات عصنة بنفسها ولهذا لا يبيع حال حضوره لان بيعه في هذه الحالة ليس من الحفظ فان الابن حافظ ماله كما لا يبيع الوصي عروض الولد الكبير العاصر ولا يبعد زوال ولاية الأب بالبلوغ مع بقاء أثره كما لو مات وأوصى الى رجل زالت ولايته بالموت وبقي أثره بقاء الوصي فان كان للمفقود دنانير أو دراهم أو ذهب أو فضة تبرأ أنفق عليهم من ذلك وكذلك كل ما كان يخاف عليه الفساد من غلته ومتاعه فان القاضي يبيع ذلك وينفق عليهم منه وان باعته زوجته أو الولد فيبيعها باطل لان البيع من الحفظ وليس من استيفاء النفقة في شيء واليه ما حق استيفاء النفقة دون الحفظ وأما التماضي فله حق الحفظ في مال المفقود وبيع ما يخاف عليه الفساد من الحفظ وبعد البيع الثمن من جنس حقهم فينفق عليهم منه وكذلك الوديعة تكون له عند الرجل فانه ينفق منها عليهم اذا كان الرجل مقراً بالوديعة والزوجة أو يكون ذلك معلوماً للقاضي عندها . وقال زفر رحمه الله لا ينفق منها عليهم لان اقرار المودع ليس بحجة على الغيب وهو ليس بخصم عن الغائب ولا يقضى على الغائب اذا لم يكن عنه خصم حاضر ولكننا نقول المودع

مقر بأن في يده ملك الغائب وان للزوجة والولد حق الاتفاق منه وأقرار الانسان فيما في يده  
معتبر فينتصب هو خصماً باعتبار يده فيتمدي القضاء منه الى المفقود . وكذلك الدين يكون  
للمفقود على رجل وهو مقر به فهو والوديسة سواء والكلام في الدين أظهر لان اقرار  
المدين يلاقى ملك نفسه فان الديون تقضى باستلها لا باعائها . والجواب في الفصلين جميعاً  
استحسان اذا كان مقرراً بالنسب والمال فان كان جاحداً لاحدهما لم تسمع البينة عليه من  
طالب النفقة لانه اذا كان جاحداً للمال فطالب النفقة لا يثبت الملك في المال لنفسه انما  
يثبته للمفقود حتى اذا ثبت ذلك ترتب عليه وهو ليس بخصم عن المفقود وان كان منكراً  
للزوجة فانما يثبت النكاح على المفقود المودع والمدينون ليس بخصم عنه في اثبات النكاح  
عليه . وان كانت الزوجة والمالية معلومين للقاضي فلم القاضي بذلك أقوى من اقرار المودع  
والمدينون وان أعطاهما المدينون بغير أمر القاضي لم يبرأ عن الضمان وكذلك ان أعطاهما  
المودع من الوديسة فهو ضامن لانه دفع مال الغير الى الغير بغير اذنه بخلاف ما اذا دفع  
بأمر القاضي فان أمر القاضي في حق المفقود معتبر فيما يرجع الى حفظ ملكه وقد بينا أن  
الاتفاق على الزوجة والولد من حفظ ملكه وحقه عليه فيكون أمر القاضي فيه كأمر  
المفقود وان طلبت زوجته وولده من القاضي ان ينصب وكيلاً يتقاضي دينه ويجمع غلاته  
ويؤجر رقيقه فعلى القاضي ذلك نظراً منه للحاضر والغائب جميعاً والغائب يحفظ ماله وجمعه  
وللحاضر بوصوله الى حقه وهى النفقة وكان للوكيل أن يتقاضي ويقبض ويخاصم من  
يحدد حقاً من عقد يجري بينه وبين الوكيل لان ماوجب بمقده فهو أحق بقبضه ألا  
ترى انه لو ظهر المفقود كان حق القبض في هذا المال للوكيل الذي باشر سببه فأما كل  
دين كان المفقود تولاه أو نصيب من عقار أو عرض في يدى رجل أو حق من الحقوق  
فان الوكيل لا يخاصم فيه من جحد لانه ليس بخصم عن المفقود انما هو حافظ لماله فقط  
وحفظه يتحقق فيما وصلت يده اليه فأما الخصومة واقامة البينة فيما لم يكن في يده قط ليس  
من الحفظ فيكون الوكيل كاجنبى آخر الا ان يكون القاضي قد ولاء ذلك ورآه وانفذ  
الخصومة بينهم فيه فيجوز حينئذ لانه مما اختلف فيه القضاة يعنى بهذا القضاء على الغائب  
بالبينة فانه يختلف فيه بين العلماء رحمهم الله فينفذ قضاء القاضي فيه وكذلك ان مات غريم  
من غرمائه وقد أقر له بدينه في وصيته عزلت حق المفقود من ذلك وجعلته على يدى وكيله

لان ذلك من الحفظ . وأن لم يكن أوصى به وعليه ديون لغيره لم يكن لورثة المفقود ووكيله  
 في ذلك خصومة الا أن يراه القاضي فيقضي به فيثبت بنفسه قضاؤه لكونه مجتهدا فيه  
 فان قيل المجتهد فيه نفس القضاء فينبغي أن يتوقف على امضاء قاض آخر كما لو كان  
 القاضي محدودا في قذف قلنا لا كذلك بل المجتهد فيه سبب القضاء وهو أن اليئنة هل  
 تكون حجة من غير خصم حاضر أم لا فإذا رآها القاضي حجة وقضى بها بنفسه قضاؤه كما  
 لو قضى بشهادة المحدود في قذف وان ادعى إنسان على المفقود حقا من دين أو ودعيّة  
 أو شركة في عقار أو رقيق أو طلاق أو عتاق أو نكاح أو رد بمسبب أو مطالب باستحقاق لم  
 يلتفت الى دعواه ولم تقبل منه اليئنة ولم يكن هذا الوكيل ولا أحد من ورثته خصما له . أما  
 الوكيل فلا أنه نصب للحفظ فقط وأما الورثة فلا أنهم يخلفونه بعد موته ولم يظهر موته فان  
 رأى القاضي سماع اليئنة وحكم بذلك فقد حكمه لما بينا انه امضى فصلا مختلفا فيه باجتهاده .  
 وإذا رجع المفقود حيا لم يرجع في شيء مما انفق القاضي أو وكيله بأمره على زوجته وولده من  
 ماله وغايته ودينه لان القاضي لما ثبت له ولاية الاتفاق كان فعله كفعل المفقود بنفسه  
 وكذلك ما انفقوا هم على أنفسهم من دنائير أو دراهم في وقت حاجتهم الى النفقة لما بينا أنهم  
 اذا ظفروا بجنس حقهم وسعهم أخذه بالمعروف فلا يضمنون شيئا من ذلك وكذلك ان كان  
 في ماله طعام فأكلوه لان ذلك من جنس حقهم وكذلك ان كان في ماله ثياب فلبسوها  
 للكسوة لان ذلك من جنس حقهم فأما ما سوى ذلك من العروض ان باعوا شيئا منه  
 كانوا ضامين له ألا ترى ان القاضي لا يبيع شيئا من ذلك للاتفاق بينهم فكذلك لا يملكون  
 ييمه وإنما لا يبيع القاضي ما لا يخاف عليه الفساد في النفقة لان في بيع ذلك في النفقة حجرا  
 على الثائب وأبو حنيفة لا يرى المجر عليه وهما وان كانا يريان المجر على من لزمه حق فذلك  
 عند ظهور تته وامتناعه وبهذا الطريق يقول لا يقضي القاضي دين المفقود من ماله وكذلك  
 مهر امرأته والنفقات المجتمعة عليه قبل أن يفقد لان ذلك لا يرجع الى حفظ ملكه بل فيه  
 نوع حجر عليه ولم يذكر في الكتاب انه اذا لم يكن للمفقود مال وطلبت زوجته من  
 القاضي أن يقضي لها بالنفقة على زوجها هل يجيبها الى ذلك وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول  
 أولا يجيبها الى ذلك وهو قول ابراهيم النخعي رحمه الله ثم رجع الى قول شريح وقال لا يجيبها  
 الى ذلك . فالجبة لقوله الأول حديث هند كما روينا . ووجه قوله الآخر ان نفقة

الزوجة لا تصير ديناً إلا بقضاء القاضي وليس للقاضي أن يوجه للقضاء على الغائب فيلزمه  
 بقضائه شيئاً من غير خصم عنه وهذا إذا كان النكاح معلوماً له وإن أرادت إثبات النكاح  
 بالينة لم يسمع القاضي بينها عندنا لأن البينة لا تكون حجة إلا على خصم جاحد فإما لم يحضر  
 هو أو خصم عنه لا يسمع القاضي بينها عليه بالنكاح وعلى قول زفر تسمع البينة وبأمرها بأن  
 تستدين وتتفق على نفسها فإذا حضر الزوج كلفها إعادة البينة عليه فإن أعادت فضي على الزوج  
 بما انفقت في المدة الماضية وإن لم تعد البينة على الزوج لم يقض عليه بشيء وهذا منه نوع  
 احتياط في حق الحاضر والغائب جميعاً (وإذا) أجز المفقود شيئاً قبل أن يفقد لم تنتقض الإجارة  
 بعد ما يصير مفقوداً لأنه حي في إبقاء ما كان عليه ما كان ولا يبرأ المستأجر بدفع الأجرة إلى  
 زوجته وولده إلا أن يأمره القاضي بذلك كما في سائر الديون (وإذا) فقد الرجل بصفين أو  
 بالجل ثم اختصم ورثته في ماله اليوم فإن هذا قسمات ألا ترى أنهم يبق أحدهم أدرك ذلك الزمان  
 فإذا بلغ المفقود هذه المدة فهو ميت يقسم ماله بين ورثته (والجل) حرب كان بين علي  
 وعائشة وطلحة والزبير بالبصرة وضوان الله عليهم أجمعين (وصفين) كان بين علي ومعاوية  
 رضي الله عنهما وبين أهل الشام ومن ذلك الوقت إلى وقت تصنيف هذا الكتاب كان  
 أكثر من مائة وعشرين سنة والرجل الذي فقد في ذلك الوقت كان ابن عشرين سنة  
 أو أكثر لأنه خرج محارباً ولا شك أنه لا يبقى في مثل هذه المدة الطويلة ظاهراً . فإن  
 كان له ابن مات زمان خالد بن عبد الله وترك أخاً لاهمه وللمفقود عصبه فأنظر إلى  
 سن المفقود يوم مات الابن فإن كان مثله يعيش إلى ذلك الوقت لم أوثر الابن منه شيئاً  
 لبقائه حياً بطريق الظاهر واستصحاب الحال ولم أوثره من أيه أيضاً لأن بقاء الوارث بعد  
 موت المورث شرط لوراثته عنه فإن الوراثة خلافة والحى يخلف الميت فأما الميت فلا يخلف الميت  
 وما كان شرطاً فلم يثبت بدليل موجب له لا يثبت الحكم واستصحاب الحال دليل يبق لا  
 موجب ولهذا لا يرث المفقود من أيه ثم يكون ميراث المفقود لمصيبة الحى بعد ما يمضي من  
 المدة ما لا يعيش مثله إليه وإن كان مثله لا يعيش إلى مثل تلك المدة حين مات ابنه جعلت  
 الميراث لابنه لأن حياته بعد موت أيه معلوم هنا بدليل شرعى فإذا صار مال المفقود  
 ميراثاً له كان ذلك . ووروثاً عن ابنه بعد موته كسائر أمواله لأخيه لاهمه منه السدس والباقي  
 لمصيبة وإن كان مات بعض من يرثه المفقود قبل هذا فنصيبه من الميراث يوفى إلى أن

يتبين حاله لانه غير محكوم بموته ولكنه يشبه الحال بمنزلة الجنين في البطن فيوقف نصيبه فان ظهر حيا كان ذلك مستحقا له وان لم يظهر حاله فذلك مردود الى ورثة صاحب المال على سهامهم بمنزلة الموقوف للجنين اذا انفصل الجنين ميتا وهذا لانه لم يظهر شرطا الاستحقاق له فيكون موروثا عن الميت كسائر ورثته يوم مات \* واذا قد المكتاب وله مال وولد ولدوا في المكتابة وقف ماله حتى يظهر حاله لان ولاية أداء الكتابة من ماله انما تكون بعد موته ليحكم بحريته مستندا الى حال حياته ولم يظهر موته وكذلك استسما أولاده في بدل الكتابة بطريق الاخلافة عنه بدموته ولم يظهر لانه لا يستسى الولد اذا كان له مال بعد موته حقيقة فكيف يستسى ولده بعدما يصير مفقودا وله مال . وينفق على ولده الصغار وبناته الذين ولدوا في المكتابة وعلى امرأته من ماله لان هؤلاء كانوا يستحقون عليه النفقة في كسبه أن لو كان حاضرا فكذلك ينفق عليهم من ماله بعدما يصير مفقودا كولد الحر وزوجته وهذا لان استحقاق النفقة للزوجة بعدد النكاح والحر والمكاتب فيه سواء وأولاده الذين ولدوا في المكتابة هو أحق بكسبهم فتزمره تقصمهم لان النكاح مقابل بالنكاح فان مات ابن له ولد في مكاتبته وترك مالا كان ماله موقوفا لانه ان كان المفقود حيا حين اكتسب هذا الولد فكسبه للمفقود وإن كان ميتا فكسبه لورثته لانه يحكم بحريته اذا أدت كتابة أبيه من ماله مستندا الى حياة أبيه فلجباله المستحق بقى موقوفا وان كان ماله في يداخيه لم أخرجه من يده ولم أنقض له لانه لا يدري لمن هذا المال ومالم يظهر مستحق للمال فليس للقاضي أن يتعرض لنقض اليد بازالة يده \* ولو أقر ولد المكاتب الذين ولدوا في المكتابة وهم كبار ان أباهم قد مات وماله في أيديهم وأقر المولى بذلك فأدوا الكتابة وقسموا المال ثم اختلفوا وجحد بعضهم بعضا وارتفعوا الى القاضي فنقض القاضي ذلك عليهم لتقدم الاقرار منهم بذلك وقسمتهم عن تراض منهم ولان الذي يجحد بعد ذلك مناقض لكلامه والقاضي لا يثبت الى قول المناقض وكذلك لو لم يفتسموا حتى ارتفعوا اليه وأقروا به عنده جاز اقرارهم عليه وقسم المال بينهم بعد أداء الكتابة لان الحق لا يمدوهم فالثابت باقرارهم في حقهم كالثابت بالبيعة وكذلك لو أقروا بدين عليه بدأت به قبل المكتابة كالموت بالبيعة وهذا لان الدين أقوى من المكتابة حتى اذا عجز نفسه سقطت المكتابة عنه دون الدين وعند اجتماع الخلق في المال يبدأ بالاقوى فالاقوى عرف ذلك بقضية القول

وشواهد الأصول. وكذلك الحر إذا أقر ورثته أنه قد مات فإنه يقضي دينه ويقسم الميراث بينهم إذا كان في أيديهم لأن اقرار الانسان فيما في يده معتبر ما لم يظهر له خصم يتزعمه فيه وكذلك إذا كان المال في يد غيرهم فصدقهم بذلك. وإن جحد موته لم ازرعه من يده الا بيينة تقوم على موته لانهم يدعون استحقاق اليد في هذا المال على ذى اليد وقولهم ليس بحجة عليه في استحقاق يده فالتمهم البيينة على سوته لا يخرج القاضي المال من يد ذى اليد. ولو أن المولى اعتق المكاتب المفقود ثم مات ابن المكاتب وهو حر وله اخوة احرار لم يقض لهم بشئ من ذلك حتى يعلم موت المكاتب قبله لان المفقود ان كان حيا قد عتق باعتاق المولى إياه والميراث له دون الاخوة فشرط تورث الاخوة عدم أب هو وارث وبانظاها لا يثبت هذا الشرط فلذا لا يقضى لهم بشئ حتى يعلم موت الأب قبله. وكذلك ان كان مكاتب المكاتب عبدا لان اعتاق المولى عبده المفقود كاعتاقه المكاتب المفقود ولا يشق على ولده الصغار من هذا المال شيئا لانه لا يدري لمن هذا المال فانه كما لم يثبت الاستحقاق فيه للاخوة لم يثبت للأب المفقود لانه لا يرث من غيره ما لم يعلم حياته حقيقة وقت موت مورثه. ولو ادعى مملوك المفقود المتق وأقام بيئته على ذلك لم يقبل منه لانعدام خصم حاضر (قال) ولم ادع أولاده يبيعون لانه قبل هذه البيينة ما كان لهم أن يبيعوه فبعد ما أولى ومراده بعد ما كانوا يقررون بموته لان اقرارهم ليس بحجة على هذا العبد ولانه ان كان ميتا فالولد خصم في البيينة التي أقامها المملوك على المتق. وكذلك لو ادعت امرأته الطلاق أو ادعت امرأة انه تزوجها لم أقبل بيئتها على ذلك لانعدام الخصم ولو. أوصى رجل للمفقود بوصية لم أقض بها له ولم أبطلها ولم أتق على ولده منها لان الوصية اخذ الميراث وشرط لاستحقاق الوصى له بقاؤه حيا بعد موت الوصى كالميراث وقد بينا أنه يوقف نصيبه من الميراث حتى يتبين حاله ولا ينفق على ولده منه شئ فكذلك الوصية (رجل) مات وترك ابنتين وابن ابن وبنت ابن وترك ابنا مفقودا وترك مالا في يد الابنتين فارتعوا الى القاضي وأقروا أن الابن مفقود فالقاضي لا ينبغي له ان يحول المال من موضعه ولا يوقف شيئا منه للمفقود ومراده بهذا اللفظ انه لا يخرج شيئا من أيديهما لان القاضي لا يتعرض لاجراجهن المال من يد ذى اليد الا بحضور من الخصم ولا خصم هنا فان اولاد المفقود لا يدعون لانفسهم شيئا ولا يسكنون خصما عن المفقود لانه لا يدري ان المفقود حي فيرث أم ميت فلا يرث

فلهذا لا يخرج المال من أيديهما بخلاف مال المفقود الذي يعلم أنه له لأن حق أولاده ثابت  
 في ذلك المال باعتبار ملكه فانهم يستحقون النصف في ملكه واستصحاب الحال معتبر في  
 إبقاء ما كان علي ما كان وكذلك ان قالت الابنتان قدمات اخونا وقال ولد الابن هو مفقود  
 لأن من في يده المال قد أثر لولد الابن ببعض ذلك المال وهم قد ردوا اقرارهم بقولهم ابونا مفقود  
 فيسقط اعتبار ذلك الاقرار. ولو كان مال الميت في يدى ولد الابن المفقود وطلبت الابنتان  
 ميراثهما واتفقا أن الابن مفقود فانه يعطى للابنتين النصف لانا نيقنا باستحقاق النصف لهما فان  
 المفقود ان كان حيا فالمراث بينهما وبين اخيهما للذكر مثل حظ الانثيين فلهما النصف وان كان ميتا  
 فلهما الثلثان والباقي لولد الابن فيدفع اليهما الاقل وهو النصف ويترك الباقي في يدولد الابن من  
 غير ان يقضي به لهما ولا لايهما لانه لا يدري من المستحق لهذا الباقي. ولو كان المال في يد  
 اجنبى فقالت الابنتان مات اخونا قبل أيتنا وقال ولد الابن هو مفقود فان أثر الذي في يده  
 المال بالمال للميت وبأن الابن مفقود فانه يعطى للابنتين النصف أقل النصيبين لهما والباقي  
 موقوف على يده حتى يظهر خصمه ومستحقه بظهور حال المفقود. وان قال الذى في يده المال  
 قد مات المفقود قبل ابيه فانه يجبر على دفع الثلثين الى الابنتين لأن اقرار ذى اليد في يده  
 معتبر وقد أقر بان ثلثي ما في يده للابنتين فيجبر على تسليم ذلك اليهما ولا يتمتع صحة اقراره  
 بقول أولاد الابن أبونا مفقود لانهم لا تقسم بهذا القول لا يدعون شيئا ثم يوقف الثلث  
 الباقي على يد ذى اليد حتى يظهر خصمه ومستحقه. ولو وجد الذى في يده المال أن يكون  
 المال للميت فقامت الابنتان اليئنة أن اباهم مات وترك هذا المال ميراثا لهما ولاخيهما المفقود  
 فان كان حيا فهو الوارث متهما وان كان ميتا فولده الوارث متهما ولا يعلم له غير هؤلاء  
 فانه يدفع الى الابنتين النصف وهذا لانهما بهذه اليئنة يثبتان الملك لايهما في المال والاب  
 ميت وأحد الورثة ينتصب خصما عن الميت في اثبات الملك له باليئنة ثم يدفع اليهما القدر  
 المتين بانه مستحق لهما وهو النصف والباقي يخرج من يد ذى اليد فيوضع في يد عدل  
 حتى يظهر مستحقه لأن ذاليد قد جحد وظهرت جنايته بحجوده فلا يؤتمن به ذلك وان  
 كان مروفا بالعدالة لأن العدالة لا تحرز زمن تناول ما يزعم انه ملك بخلاف ماسبق فذو  
 اليد كان هناك. فمرا بأن المال للميت وقد انتفت الجناية منه بهذا الاقرار فكان ترك الباقي  
 في يده أولى لظهور أمانته بالتجربة. فان ادعى ولد المفقود انه مات بعد شهادة الشهود لم ادفع

اليهم شيئا حتى تقوم اليئنة على موته قبل ابيه لانهم يريدون استحقاق اليد على ذي اليد  
و مجرد قولهم لا يمكن لذلك ولان سبب الاستحقاق لهم غير معلوم فان أباهم ان مات قبل  
موت الجد فهم يستحقون الثلث ميراثا من الجد وان مات بعد موت الجد فهم يستحقون  
النصف ميراثا من ابهم ولا يجوز القضاء لهم بشيء قبل ظهور سبب الاستحقاق فلا بد ان  
يقيموا اليئنة على موته قبل ابيه أو بعده ولا ينق عليهم من ذلك المال شيء وان كانوا  
محتاجين لانه لا يدري لمن هذا المال وتقتهم عند الحاجة في مال ابهم والمالك لا يهتم في هذا  
المال لا يثبت ما لم تعلم حياته بعد موت الجد . فان كان المال ارضا في ايدي الابنتين وولد  
الابن فافروا جميعا ان الابن قد مات قبل ابيه واقسموا الأرض بينهم على ذلك ثم ادعوا  
انه مفقود فان القاضي يعطي القسمة عليهم لانها تمت بتراضيهم وقولهم فيما في أيديهم مقبول  
فكانت القسمة ماضية ولا يقبل قولهم انه مفقود لانهم مناقضون في ذلك والقاضي لا يلتفت  
الى قول المناقض . وكذلك لو كان في ولد الابن رجل غائب لم يشهد القسمة ولم يكن في  
يده شيء من هذه الأرض ثم قدم فقال والدي مفقود وأراد تقض القسمة لم يكن له ذلك  
لانه لا يدعى لنفسه بمقابله وانما يدعى الملك للمفقود وهو مقرر أنه ليس بوكيل له ولا  
وارث لانه حي وتقض القسمة بقول من لا يدعى لنفسه شيئا لا يجوز بخلاف ما لو كان  
بعض الارض في يده لانه مدع لنفسه حقا وهو ابقاء يده فيما في يده وقسمتهم قبل  
حضوره غير صحيح لما فيه من استحقاق يده عليه وكذلك لو كان مكان الغائب صغير  
فأدرك . وان ادعى أن أباه مات قبل جده كان له أن ينقض القسمة فيقسمها القاضي بينهم قسمة  
مستقبله باقرارهم على انفسهم لانه يدعى لنفسه بعض الملك هنا ويدعى بطلان قسمتهم لان راضيهم  
على القسمة بعد موت الجد لا يعمل به في حق الغائب والصغير وهم مصدقون له فيما يدعى  
فهذا ينقض القسمة بخلاف ما لو كان القاضي هو الذي قسمه بين الحضور وعزل نصيب  
الغائب والصغيرة فانه ينفذ قسمته في حقهما اذا لم يكن في يد الغائب والصغير من هذا المال  
شيء لان للقاضي نوع ولاية في حق الغائب والصغير وليس للورثة تلك الولاية في حق  
الغائب والصغير ولو ماتت ابنة هذا الابن المفقود فان كان ميراثها في يد أخيها لم أتمرض  
له ولم أتحق منه شيئا للمفقود لانه لا يدري أحى هو فيكون وارثا أو ميت فلا يكون  
وارثا وقد بينا انه لا يتعرض ليد ذي اليد الا بمحض من الخصم . وان كان ميراثها في يد



أجنبي لم أدفع الى أخيهاته شيئاً لأن شرط توريث الاخ ان يكون الاب ميتاً فما لم يصر هذا الشرط معلوماً بالحجة لا يدفع الى الاخ من الميراث شيء وان كان ميراثها في يد أخيها وأختها وأرادوا القسمة وهم مقرون بأن الاب منقود لم أقسم بينهم لأن القسمة تبني على ثبوت استحقاقهم بالميراث ولا يثبت ذلك ما لم يتم اليقينة على موت الاب المنقود قبل موت الابنة . ولو كان للمنقود امرأة فماتت وميراثها في يد ولدها لم أقسم للمنقود من ذلك نصيباً لأن حياته بعد موتها غير معلوم ولم اتف له شيئاً لأن الترض ليس ذى اليد لا يجوز الا بمحض من الخضم وان أراد ولدها قسمة ميراثها وهو في ايديهم لم أقسمه بينهم حتى تقوم اليقينة على موت المنقود ثم يزل من ذلك . مثل نصيب المنقود فيوقف حتى يعلم انه مات قبلها أو بعدها ويقسم ما بقي بينهم . أما قبل ان تقوم اليقينة على موته فالقاضي لا يشتغل بالقسمة لأن فيها قضاء على المنقود وهو حي في حق نفسه فلا يوجه القاضي القضاء عليه بغير محضر من الخضم . وأما بعد موته فقد ثبت للقاضي ولاية توجه القضاء عليه لما ظهر موته فيمزل نصيبه من القسمة ويجعله موقوفاً حتى يبين مستحقه بظهور موته قبلها أو بعدها . ولو كان في يد غيرهم قضيت لهم بثلاثة ارباعه لا ما يتقنا باستحقاقهم لهذا المقدار فيسلم اليهم ويوقف الربع على يد ذى اليد حتى يظهر حال المنقود بخلاف ما سبق فان المال هناك في ايديهم ففي القسمة تميز نصيب المنقود من نصيبهم وذلك قضاء على المنقود وهذا المال ليس في ايديهم فقضاؤه لهم بثلاثة ارباعه لا يحس المنقود وهو متيقن استحقاقه لهم . واذا فقد المرتد ولم يعلم الحق بدار الحرب ام لا فانه يوقف ميراثه كما يوقف ميراث المسلم لأن اللحاق بدار الحرب بمنزلة الموت في حق المسلم فكما يوقف ميراث المنقود المسلم حتى يتبين موته فكذلك يوقف ميراث المنقود المرتد حتى يتبين لحوقه بدار الحرب . وان مات أحد من ولده قسم ميراثه بين ورثته ولم يحبس المنقود شيئاً لأنه محرو عن الميراث بكونه مرتداً فان المرتد لا يرث أحداً واسلامه بعد الردة موهوم والموهوم لا يقال المعلوم ألا ترى ان الأب للمنقود لو كان عبداً لم يحبس له شيء من ميراث ولده لأن الرق الذي يجرمه معلوم والعق بعد ذلك موهوم وكذلك ان كان ميراثه في يد أجنبي . وكذلك المرأة المرتدة فانها لا ترث أحداً وكذلك الذي يفقد وله بنون مسلمون فمات أحدهم لم يوقف للأب شيء لأن سبب حرمانه معلوم فان الكافر لا يرث المسلم . وكذلك رجل مسلم فقد وله بنون كفار فمات أحدهم قسمت ميراثه بين

اخوته ولم أوقف على أيه شيئا لان المسلم لا يرث الكافر فسبب حرمانه متيقن والله أعلم

### كتاب الغصب

قال الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الاثمة السرخسي املاء (اعلم) بان الاغتصاب أخذ مال الغير بما هو عدوان من الأسباب واللفظ مستعمل لغة في كل باب مالا كان المأخوذ أو غير مال . يقال غصبت زوجة فلان وولده . ولكن في الشرع تمام حكم الغصب يختص بكون المأخوذ مالا متقوماً . ثم هو فعل محرم لانه عدوان وظلم وقد تأكدت حرمة في الشرع بالكتاب والسنة . أما الكتاب فقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) وقال تعالى (ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً انما يأكلون في بطونهم نارا) وقال صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة نفس منه وقال صلى الله عليه وسلم سباب المسلم فسق وقتاله كفر وحرمة ماله كحرمة نفسه وقال صلى الله عليه وسلم في خطبته ألا ان دماءكم وارضائكم وأموالكم حرام عليكم حرمة يومى هذا في شهرى هذا في مقامى هذا (فتثبت) أن الفعل عدوان محرم في المال كهو في النفس ولهذا يتلاق به المأثم في الآخرة كما قال صلى الله عليه وسلم من غصب شبراً من أرض طوة الله تعالى يوم القيامة من سبع أرضين إلا ان المأثم عند قصد الفاعل مع العلم به . فأما اذا كان غطناً بان غن المأخوذ ماله أو كان جاهلاً بأن اشترى عيناً ثم ظهر استحقاقه لم يكن آثماً لقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن أمتى الخطأ والنسيان والمراد المأثم فأما حكمه في الدنيا فثابت سواء كان آثماً فيه أو غير آثم لان ثبوت ذلك لحق صاحبه وحقه مرئى وان الآخذ معذور شرعاً لجهله وعدم قصده والحكم الأصلى الثابت بالغصب وجوب رد العين على المالك بقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد . وقال صلى الله عليه وسلم لا يحل لأحد أن يأخذ متاع أخيه لاجباً ولا جاداً فان أخذه فليرده عليه وقال صلى الله عليه وسلم من وجد عين ماله فهو أحق به . ومن ضرورة كونه أحق بالعين وجوب الرد على الآخذ والمعنى فيه أنه مفوت عليه يده بالاخذ واليد لصاحب المال في ماله مقصود به يتوصل الى التصرف والاتضاع ويحصل ثمرات الملك فلي المفوت بطريق العدوان نسخ فعله ليندفع به الضرر والخسران عن صاحبه . وأثم

وجوهه رد العين اليه فقيه اعاده العين الى يده كما كان قبو الواجب الاصلى لا يصار الى  
غيره الا عند المعجز عنه فان عجز عن ذلك بهلاكه في يده بفعله أو بغير فصله فعليه ضمان  
المثل جبراً لما فوت على صاحبه لان تقويت اليد المقصودة كنفوت الملك عليه بالاستهلاك  
(م) الملك نوعان كامل وقاصر . فالكامل هو المثل صورة ومعنى . والقاصر هو المثل معنى  
أى في صفة المالية فيكون الواجب عليه هو المثل التام الا اذا عجز عن ذلك فحينئذ يكون المثل  
القاصر خلفاً عن المثل التام في كونه واجباً عليه . ويان هذا ان المقصوب اذا كان من ذوات  
الأمثال كالمكيل والموزون فعليه المثل عندنا . وقال قاعة القياس عليه رد القيمة لان حق  
المقصوب منه في العين والمالية وقد تعذر ائصال العين اليه فيجب ائصال المال اليه ووجوب  
الضمان على الغاصب باعتبار صفة المالية ومالية الشئ عبارة عن قيمته ولكننا نقول الواجب هو المثل  
قال الله تعالى ( فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ) وتسمية الفعل الثانى  
اعتداء بطريق المقابلة مجازاً كما قال الله تعالى ( وجزاء سيئة سيئة مثلها ) والمجازاة لا تكون  
سيئة وقد ثبت بالنص أن هذه الاموال أمثال متساوية قال صلى الله عليه وسلم الخطئة  
بالخطئة مثل بمثل ولان المقصود هو الجبران وذلك في المثل أتم لان فيه مراعاة الجنس  
والمالية وفي القيمة مراعاة المالية فقط فكان ايجاد المثل أعدل الا اذا تعذر ذلك بالانقطاع من  
أيدي الناس فحينئذ يصار الى المثل القاصر وهو القيمة للضرورة ثم على قول أبى حنيفة رحمه الله  
تعتبر القيمة وقت القضاء لان التحول اليه الآن يكون فان المثل واجب في الذمة وهو  
مطلوب له حتى لو صبر الى محيء أو انه كان له ان يطالبه بالمثل فانما يتحول الى القيمة عند  
تحقق المعجز عن المثل وذلك وقت الخصومة وانتفاء بخلاف ما اذا كان المقصوب أو  
المستهلك مما لا مثل له لان الواجب عنك وان كان هو المثل عند أبى حنيفة ولكنه غير طائف  
بأداء المثل بل هو مطالب بأداء القيمة بأحد السبب فيعبر بتمتعته عند ذلك وأبو يوسف رحمه  
الله يقول لما انقطع المثل فقد التمس بمثلاً له في وجوب اعتبار القيمة والخلف انما يجب  
بالسبب الذى يجب به الاصل وذلك التعصب فيعتبر قيمته يوم النصب ومحمد يقول أصل  
التعصب أوجب المثل خاتماً عن رد العين وصار ذلك ديناً في ذمته فلا يوجب القيمة أيضاً  
لان السبب الواحد لا يوجب ضمانين ولكن المصير الى القيمة للمعجز عن أداء المثل وذلك  
بالانقطاع عن أيدي الناس فيعتبر قيمته بآخر يوم كان موجوداً فيه فانقطع وان كان المقصوب

من المدديات المتقاربة كالجواز والبيض والفلوس فعليه ضمان المثل عندنا وعلى قول زفر عليه ضمان القيمة وهو بناء على الاختلاف يبتنا وبينه في جواز السلم فيها عدداً ثم زفر رحمه الله يقول المثل فيما يؤدي به الضمان منصوص على اعتباره والمائة في المدديات المتقاربة غير ثابتة بالنص بل بالاجتهاد ولهذا لا يجري فيها الربا لأنها ليست بأمثال متساوية قطعاً وما كان ثابتاً بالنص فهو مقطوع به فلا يؤدي بما هو مجتهد فيه ولكن لا يصار إلى القيمة لتعذر أدائها. المثل كما في المدديات المتقاربة ولكننا نقول المائة في آحاد هذه الأشياء ثابتة بالعرف فهو كالثابت بالنص فيما هو المقصود وهو جبران حق المنصوب منه في مراعاة الجنس والمالية عليه وهذا لأن آحاد هذه الأشياء لا تتفاوت في المالية إنما تتفاوت أنواعها كالملكيل والموزون وإن كان المنصوب من المدديات المتفاوتة كالتياب والدواب والواجب على القاصب ضمان القيمة عند تعذر رد المدين عندنا وقال أهل المدينة رحمهم الله الواجب هو المثل لحديث أنس رضي الله تعالى عنه قال كنت في حجرة عائشة رضي الله تعالى عنها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل أن يضرب الحجاب فأثني بقصة من تريد من عند بعض أزواجه فضربت عائشة رضي الله عنها القصة بيدها فأنكسرت فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكل من الأرض ويقول غارت أمكم غارت أمكم ثم جاءت عائشة رضي الله تعالى عنها بقصة مثل تلك القصة فردتها واستحسن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم من التوبة وقال علي رضي الله عنه في المنور يفك الغلام بالغلام بالجارية بالجارية ولكننا نحتاج بحديث معروف عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في عبد بين شريكين يمتعه أحدهما فإن كان موسراً ضمن قيمة نصب شريكه وإن كان مصرراً سمى العبد في قيمة نصب شريكه غير مشقوق عليه فهذا تنقيص على اعتبار القيمة فيما لا مثل له وتأويل حديث أنس رضي الله عنه أن الرد كان على طريق الرودة ومكارم الاخلاق لا على طريق الضمان وقد كانت القصةتان لرسول الله صلى الله عليه وسلم ومعنى قول علي رضي الله عنه يفك الغلام بالغلام يعني بقيمة الغلام فقد صح عن عمر وعلي رضي الله عنهما أنها قضيا في ولد المنور أنه حر بالقصة ثم بدأ محمد الكتاب بحديث ابن سيرين عن شريح رحمه الله قال من كسر عصى فبى له وعليه مثله وذكّر بعده عن الحكم عن شريح قال من كسر عصى فبى له وعليه قيمتها فالأمر أن يقول مراده بالمثل المذكور في الحديث الأول المماثلة في المالية خاصة وذلك في القصة أو يحمل

الحديث الاول على المعنى الصغيرة فاتها من المدديات المتقاربة لا تنفارت آحادها في المالية كالمهام وما ذكر في الحديث الثاني محمول على المعنى الكبيرة فاتها كالمدديات المتفاوتة لان آحادها تنفارت في المالية . ثم المراد بالكسر ما يكون فاحشا حتى لا يمكن التقضي به بمد ذلك فأما اذا كان الكسر يسيرا فليس على الكاسر الا ضمان النقصان لانه غير مغفوت للمنفعة المطلوبة من المين وانما يمكن قصاصا في ماله فلية ضمان النقصان وفي الكسر الفاحش هو مستهلك من وجه لقوات المنفعة المطلوبة من المين فكان لصاحبها حق تضمين القيمة ان شاء وهذا الحكم في كل عين الا في الاموال الربوية فان التعيب هناك فاحشا كان أو يسيرا يثبت لصاحبها الخيار بين أن يسلك المين ولا يرجع على الفاضب بشئ وبين ان يسلم المين اليه ويضمنه مثله عندنا لان تضمين النقصان متعذر فانه يتعدى الى الربا لانه يسلم له قدر ملكه وزيادة وعلى قول الشافعي رحمه الله له أن يضمن النقصان وهو بناء على ان من مذهبه أن للجودة في هذه الاموال قيمة كما في سائر الاموال ألا ترى أن لها قيمة اذا قوبلت بخلاف جنسها ولها قيمة في اثبات الخيار لصاحبها عند تقويت الفاضب الجودة وما لا يتقوم شرعا فالجنس وغير الجنس فيه سواء كالخمر والصنعة من اللامى والممازف . ثم وجوب ضمان النقصان لا يؤدى الى الربا فان حكم الربا يجرى بالمقابلة على طريق المادلة وذلك لا يوجد هنا خصوصا على أصله فان ضمان النصب عنده لا يوجب الملك في المضمون ولكننا نقول لاقية للجودة في هذه الاموال منفردة عن الاصل قال صلى الله عليه وسلم جيدها ورديتها سواء يعنى في المالية التى يبنى عليها المقد لانه لا يجوز الاعتياض عن هذه الجودة حتى لو باع قفيز حنطة جيدة بقفيز حنطة رديئة ودرهم لا يجوز وما يكون متقوما شرعا فالاعتياض عنه جائز وبهذا فارق حال اختلاف الجنس . وثبت الخيار عندنا لابس لقوات الجودة بل للتغير المتكهن بفعله في المين واذا ثبت انه لا فية للجودة منفردة عن الاصل قلنا لو ضمنه النقصان كان فيه اقرار بجودته عن الاصل فأما اذا سلم المين اليه فلا يكون فيه اقرار بجودته عن الاصل وهى متقومة مع الاصل تبعا فلذا كان له أن يضمنه المثل وقول شريح هو دليل له على ان المنصوب يصير ملكا للفاضب عند أداء الضمان كما هو مذهبنا (وذكر) عن أبي البحتري ان امرأيا اتى عثمان بن عفان رضى الله عنه فقال ان بى عمك عدوا على ابلى فقطعوا ألبانها وأكلوا فصلانها فقال له عثمان رضى الله تعالى عنه اذا نطيتك ابلا مثل ابلك وفصلانا مثل

فصلانك قال اذا تقطع آياتها وعموت فصلانها حتى تبلغ الوادي فتمزقه بعض القوم بمبد  
الله بن مسعود رضي الله عنه فقال يتي وبينك عبد الله فقال عثمان رضي الله عنه ثم فقال  
عبد الله رضي الله عنه أرى أن يأتي هذا واديه فيمطي ثمة ابلا مثل ابله وفصلاناً مثل  
فصلانه فرضى عثمان رضي الله عنه بذلك وأعطاه • ونظاها الحديث يستدل أهل المدينة في  
أن الحيوان مضمون بالمثل عند النصب والاتلاف فقد اتفق عليه عثمان وابن مسعود رضي  
الله عنهما الا أنا نقول لم يكن هذا على طريق القضاء بالثمان وإنما كان ذلك على سبيل  
الصلح بالتراضي لأن المتلف لم يكن عثمان رضي الله عنه وجوب الثمان على المتلف والانسان  
غير مؤاخذ بجناية بني عمه الا أن عثمان رضي الله عنه كان يتبرع بأداء مثل ذلك عن بني  
عمه ويقول ان قوتهم ونصرتهم بي وهذا لانه كان به فرط الميل الى أقاربه واليه أشار عمر  
رضي الله عنه حين ذكر عثمان رضي الله عنه في الشورى فقال انه كلف بأقاربه وكان ذلك  
ظاهراً منه ولهذا جاء الاعرابي يطالبه وإنما غمزه بعض القوم بمبد الله رضي الله عنه لما كان بين  
عثمان رضي الله عنه وبينه من الثغرة وسبب ذلك معلوم • ثم فيه دليل جواز التحكيم وان  
الامام اذا كان يخافه غيره فله أن يحكم برضى الخصم من ينظر بينهما كما فعله عثمان رضي  
الله عنه • وفيه دليل على أن رد مثل المنسوب أو المستهلك يجب في موضع النصب والاستهلاك  
لأن ابن مسعود رضي الله عنه حكم بذلك واتفاده عثمان رضي الله عنه وهذا لأن المقصود  
هو الجبران ورفع الخسران عن صاحب المال وذلك برد العين عليه في ذلك الموضع وأداء  
الضمان في ذلك الموضع ولهذا قلنا ان مؤنة الرد تكون على الناصب • وذكر • عن  
شرح رحمه الله أن مسلماً كسر دنانير من خر لرجل من أهل النمة فضمنه شريح قيمة الخمر  
وبه نأخذ فان الخمر مال متقوم عندنا في حقهم لتقام احرارهم بحماية الامام فلهم يستقنون  
فيها المالية وإنما يكون المال متقوماً بالاحراز والامام مأمور بأن يكف عنهم الايدي  
المتعرضة لهم في ذلك لمكان عقد النمة فيتم احرارها منهم بذلك وستقرر ذلك في موضعه  
(٢) فيه دليل أن المسلم يضمن قيمة الخمر للذي عند الاتلاف دون المثل لأن المسلم عاجز  
عن تمليك الخمر من غيره وعند العجز عن رد المثل يكون الواجب هو القيمة ولم يذكر تضمين  
قيمة الدين لأن ذلك غير مشكل وإنما ذكر الراوي ما هو المشكل وهو تضمينه قيمة الخمر  
(واذا) غصب الرجل جارية تساوي ألف درهم فازدادت عنده فزيادة نوعان منفصلة متولدة

منها كالولد والمقر ومتصلة كالسمن وأنجلاد البياض عن العين • وفي الكتاب بدأ ببيان  
 الزيادة المتصلة ولكن الأولى أن يبدأ ببيان الزيادة المنفصلة فيقول • هذه الزيادة تحدث  
 أمانة في يده عندنا حتى لو هلك من غير صنعه لم يضمن قيمتها عندنا ( وقال ) الشافعي  
 رحمه الله تعالى تحدث مضمونة لأنها لما تولدت من أصل مضمون يده متعدي فتحدث  
 مضمونة كزوائد الصيد المخرج من الحرم وهذا لأن المتولد من الأصل يكون بصفة  
 الأصل والأصل مضمون عليه فكذلك ما تولد منه ألا ترى أن الزيادة مملوكة للمغضوب  
 منه كالأصل ( ثم ) له في بيان المذهب طريقان ( أحدهما ) أن الزيادة منصوبة بمباشرة من  
 الغاصب لأن حد النصب الاستيلاء على مال الغير بآيات اليد لنفسه بغير حق وقد كانوا في  
 الجاهلية يملكون بهذه اليد ويسمونه غصباً فالشرع أبطل حكم الملك بها في كل محترم  
 وأثبت الضمان وبقي حكم الملك بها في كل مباح كالصيد • ثم إننا يملك الصيد بآيات اليد  
 عليه فكذلك يجب الضمان بآيات اليد عليه وهو مثبت يده على الولد حتى لو نازعه فيه  
 إنسان كان القول قوله ( والثاني ) هو أنه غاصب للولد تسيباً فإن غصب الأم وأما كما  
 إلى وقت الولادة سبب لحصول الولد في يده وهو معتاد لأن أصحاب السواثم يمكنون  
 الأمهات لتحصيل الأولاد وهذا تسيب هو فيه متعدي فيزول منزلة للباشة لأن المال بضمن  
 بالاتلاف تارة وبالنصب أخرى وفي الاتلاف المسبب إذا كان متعدياً يحمل كالمباشر في حكم  
 الضمان كخمر البئر ووضع الحجر في الطريق فكذلك في النصب • وحجتنا في ذلك أن وجوب  
 ضمان النصب لا يكون إلا باعتبار تحقق النصب لأنه سببه ولهذا يضاف إليه الحكم  
 ولا يثبت بدون السبب ولم يوجد النصب في الزيادة تسيباً ولا مباشرة لأن حد النصب  
 الموجب للضمان الاستيلاء على مال الغير بآيات اليد لنفسه على وجه تكون يده مفوتاً  
 به ذلك لأن الضمان واجب بطريق الجبر إن فلا يجب إلا بتفويت شيء عليه وليس في  
 النصب تفويت العين فرفقنا أن وجوب الضمان باعتبار تفويت اليد عليه وذلك غير  
 موجود في الولد لأن التفويت بإزالة يده عما كان في يده أو بإزالة تمكنه من أخذ ما لم  
 يكن في يده وما كان الولد في يد المالك قط ولا زال تمكنه من أخذه لحصوله في دار  
 الغاصب ما لم يمنعه الغاصب منه فلا يكون مضموناً عليه لانعدام سبب الضمان حتى يطالبه  
 بالرد فإذا منعه ينحقق التفويت قصر يده عنه بالمنع فيكون مضموناً عليه كالثوب إذا هبت

به الربح وألفته في حجره وهذا بخلاف الاستيلاء الموجب للملك لأن الملك حكم مقصود على النحل فتم سببه بآيات اليد على المحل والضمان جبران لحق المالك فلا يتم سببه الابتغوت شيء عليه وبخلاف ضمان صيد الحرم لأن ذلك ضمان اتلاف معنى الصيدية فيه فاته بالحرم أمن الصيد ومعنى الصيدية في تغيره واستيحاشه وبعده عن الأيدي فآيات اليد عليه يكون اتلافاً لمعنى الصيدية فيه حكماً وقد تحقق ذلك في الولد بآيات اليد عليه . فأما الأموال فحفظوة بالأيدي فلا يكون إثبات اليد على المال اتلافاً لشيء على المالك . يوضح الفرق أن الحق في صيد الحرم للشرع والشرع يطالبه برد الأصل مع ولده إلى مأمنه فأنما وجد المنع منه بعد الطلب وذلك سبب للضمان . وعلى هذا الطريق يقول إذا هلك الولد قبل تمكنه من الرد إلى الحرم لا يضمن وعلى الطريق الأول هو ضامن ولا وجه لآيات حكم الضمان في الزيادة بتولدها من الأصل المضمون لأن الضمان ليس في العين بل هو في ذمة الناصب وإنما توصف العين به مجازاً كما يقال فلان منصوب عليه والنصب صفة للناصب بخلاف الملك لأنه وصف للمحل فانه يوصف بأنه مملوكه حقيقة فيتمدى ذلك إلى الولد وإن باع الناصب الولد وسلمه أو ألقاه فهو ضامن لقيمته لوجود التمدى منه على الأمانة كما لو باع المودع الوديعة ﴿ فان قيل ﴾ فليس في البيع والتسليم تقويت يد المالك في الولد ﴿ قلنا ﴾ بل فيه تقويت يده لأنه كان متحكماً من أخذه من الناصب وقد زال ذلك يمينه وتسليمه فلو جرد التفويت من هذا الوجه يكون ضامناً فأما الزيادة المتصلة فهي أمانة في يد الناصب عندنا حتى لو هلكت الجارية بعد الزيادة ضمن قيمتها وقت النصب ولا يضمن الزيادة وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه مضمومة كالزدياة المنفصلة عنده ويزعم أن كلامه هنا أظهر فإن الزيادة تصير مضمومة بالوقوع في يد الناصب ولأن الزيادة لا تنفصل عن الأصل فن ضرورة كون يده على الأصل يد غصب أن نكون على الزيادة يد غصب أيضاً ولكننا نقول سبب وجوب الضمان في الأصل ليس هو يد الغصب بل اليد الناصبة لأن يد الغصب حكم الغصب وإنما يحال بالضمان على أصل السبب لأعلى حكمه فأصل السبب اليد الناصبة المفوتة بيد المالك ولم يوجد ذلك في الزيادة وإن منها بعد الطلب ففي إحدى الروايتين الزيادة تصير مضمومة بالمنع لأن قصر يد المالك عنها ثبت بالمنع وفي الرواية الأخرى لا تصير مضمومة لأن المطالبة بالرد في حق الزيادة لا تتحقق مفردة عن الأصل إذ لا يتصور



ردعها بدون الاصل ولا معتبر بهذا المنع في حق الاصل لان الاصل مضمون بدون هذا  
 المنع فلماذا لا يضمن الزيادة المتصلة بالمنع بعد الطلب بخلاف الزيادة المنفصلة وعلى هذا  
 الاختلاف لو ازدادت قيمتها من غير زيادة في بدنها لم يهلك لم يضمن الناصب الاقيمتها  
 وقت النصب عندنا وعند الشافعي يضمن قيمتها وقت الهلاك لان من أصله ان سبب الضمان  
 اثبات اليد واليد مستدام والاصل أن ما يستدام فانه يعطى لاستدامته حكم انشائه فهذا  
 الطريق يصير كالجدد للنصب عند الهلاك. وعندنا سبب وجوب الضمان تقويت يد المالك  
 وذلك بايذاء النصب فتعتبر قيمتها عند ذلك فان باعها وسلمها بعد ما صارت قيمتها الفين  
 بالزيادة المتصلة فهلك عند المشتري ثم جاء صاحبها فله الخيار ان شاء ضمن المشتري  
 قيمتها يوم قبض العين وان شاء ضمن الناصب لان المشتري تمتد قبضها لنفسه على  
 طريق التملك وفي هذا القبض تقويت يد المالك حكما على ما ينسأ انه كان متمكنا من  
 استردادها من الناصب وقد زال ذلك بقبض المشتري على طريق التملك لنفسه فيضمن قيمتها  
 حال قبضه وذلك ألفا درهم بمزلة مالو غصبها غاصب من الاول بعد الزيادة فالملك ان يضمن  
 الناصب الثاني قيمتها وقت غصبه. وفيه طريقان. أحدهما ما ينسأ. والثاني أن المولي باختياره  
 تضمين الناصب الثاني يكون. برثا للناصب الاول ولهذا لا يكون له أن يضعه بعد ذلك  
 وهذا الإبراء تصير يده يدا المالك والناصب الثاني مقوت لعذه اليد فإذا صارت كيد المالك  
 كان هو ضامنا بتقويته يد المالك حكما فان اختر تضمين البائع فان شاء ضمنه قيمتها وقت  
 النصب ألف درهم وان شاء ضمنه قيمتها وقت البيع والتسليم ألفي درهم ولم يذكر فيه خلافا  
 في الكتاب (وروى) الحسن عن أبي حنيفة وابن سبابة عن محمد عن أبي حنيفة رحمهم الله انه  
 ليس له ان يضمن الناصب وقت البيع والتسليم قيمتها وجه ظاهر الرواية وهو قولها ان  
 الزيادة حصنت في بدل الناصب أمانة وقد تمدى عليها بالبيع والتسليم فيكون ضامنا لما يزدادها  
 كما لو كانت الزيادة منفصلة وكالو قتلها بعد حدوث الزيادة ولانه وجد من الناصب سببان  
 وجبان لضمائنه النصب والتسليم بحكم البيع فللمالك ان يضمنه بأي الشئين شاء كمالو قتلها  
 بعد النصب. وتحقق في هذا ان البيع والتسليم استهلاك الأثرى ان من ادعى عينا في يد انسان  
 فأقام البينة ان فلانا باعه وسلمه منه اليه فان القاضي يقضى بالملك له كما لو شهدوا بالملك له فهو  
 بايع والسليم باشر سببا لو أثبت المشتري بالبينة قضي القاضي بالملك له فيكون ذلك استهلاك

للملك على المنصوب منه حكماً والاستهلاك بعد النصب يتحقق ويكون سبباً للضمان كالاستهلاك بالقتل \* وجه قول أبي حنيفة رحمه الله أن ضمان البيع والتسليم ضمان غصب والنصب لا يتحقق في المنصوب لوجهين (أحدهما) أن النصب الموجب للضمان لا يكون إلا بتفويت يد المالك والتفويت بعد التفويت من واحد لا يتحقق (والثاني) أن الأسباب المطلوبة لأحكامها وتكرار الغصب من واحد في محل واحد غير مفيد شيئاً فلا يعتبر تكرار البيع بثن واحد وإنما قلنا إن ضمان البيع والتسليم ضمان غصب لأن ملك المنصوب منه باق بعد بيع الناصب كما بعد غصبه \* والاستهلاك أما أن يكون بتفويت العين حقيقة أو بتفويت الملك فيه حكماً وذلك غير موجود . والدليل عليه أن الحر لا يضمن بالبيع والتسليم كما لا يضمن بالنصب والحر يضمن بالاتلاف وكذلك العفار عند أبي حنيفة وأبي يوسف آخرهما الله لا يضمن بالبيع والتسليم كما لا يضمن بالنصب وهو مضمون بالاتلاف (فاذا) ثبتت هذه القاعدة فنقول السبب الثاني لا يمكن اعتباره في الأصل لما قلنا أن الغصب بعد النصب لا يتحقق مع بقاء حكم الأول ولا وجه لإبطال حكم الضمان الثابت بالنصب الأول بفعل الناصب لأن المسقط للضمان عنه نسخ فعله بإعادته إلى يد المالك لا اكتساب غصب آخر ولا وجه لاعتبار السبب الثاني في الزيادة لأن الزيادة تابعة للأصل فلا يثبت الحكم فيها إلا بثبوته في الأصل ولأن الزيادة المتصلة لا تقرد بالنصب فلا تقرد بضمان النصب ولأنه لما ضمن الأصل بالنصب ملك الأصل بزيادته من ذلك الوقت فحين أنه باع ملك نفسه ولهذا نفذ بيعه هنا وبيع ملك نفسه لا يكون موجباً للضمان عنه وهذا بخلاف ما إذا قلنا لأن ذلك ضمان اتلاف والزيادة تقرد بالاتلاف ولأن اعتبار السبب الثاني هناك مفيد في حق الأصل لأن الضمان بالقتل يجب مؤجلاً على العاقلة وبالنصب يجب على الناصب فيجب اعتبار السبب الثاني في حق الأصل لكونه مفيداً ثم يعتبر في حق الزيادة تبعاً للأصل إلا أنه إذا ضمن الأصل بالقتل لا يملكها لأن ضمان القتل لا يوجب المالك فلا يتبين به أن الزيادة كانت مملوكة له ولم يذكر هنا أن المنصوبة لو كانت دابة فاستهلكها الناصب بعد الزيادة المتصلة هل يضمن قيمتها زائدة ذكر في كتاب الرجوع عن الشهادات أنه يضمن قيمتها زائدة فظن بعض المحققين من أصحابنا رحمه الله أن ذلك الجواب قولهم جميعاً وجعل يفرق لابي حنيفة رحمه الله تعالى أن الاستهلاك بعد النصب يتحقق في الأصل

فيكون موجبا للضمان وأما النصب بعد النصب فلا يتحقق . قال رضى الله عنه والاصح عندي انه لا فرق في التقاضين عند أبي حنيفة رحمه الله فانه كما لم يذكر الخلاف ثمة لم يذكر هنا قال وقد رأيت في بعض النواحي بيان الخلاف في الشاة اذا ذبحها الغاصب وأكلها بعد الزيادة انه لا يضمن قيمتها زائدة وهذا لما بينا أن السبب انما يعتبر اذا كان مفيدا وحكم الاستهلاك في الدواب وحكم الغاصب سواء لانه يوجب الضمان على المستهلك حالا ويملك المضمون به فلا استهلاك وان تحقق فلا فائدة في اعتباره في حق الاصل بخلاف القتل في الآدمي فان حكم ضمان القتل يخالف لحكم ضمان الغصب فكان اعتبار السبب الثاني مفيدا وهذا بخلاف صيد الحرم اذا باعها وسلمها بعد الزيادة لانا ثبت بهذا الكلام ان البيع والتسليم لا يكون سببا للضمان بعد الغصب وهناك الزيادة كانت مضمونة عليه قبل هذا الا ان تصير مضمونة بالبيع والتسليم وان اختار المصنوب منه تضمين المشتري بطل البيع ورجع بالثمن على الغاصب لان استرداد القيمة منه كاسترداد الدين ولان ملك المين لم يسلم للمشتري بالبيع وانما سلم له بضمان القيمة فلا يسلم الثمن للبائع أيضا فلهذا استرد الثمن من البائع **رجل** غصب جارية فولدت عنده ثم مات الولد في الغاصب رد الجارية مع نقصان الولادة لانها دخلت في ضمانه بجميع أجزائها وقد فات جزء مضمون منها ولو فاتت كلها ضمن الغاصب قيمتها والجزء معتبر بالكل وان كان الولد حيا فعليه ردها لان الولد جزء من لاصل فيكون مملوكا لملك لاصل وقيمة الرد في الولد على الغاصب وان لم يكن مضمونا عليه كقيمة الرد في المستعار على المستعير وان لم يكن مضمونا عليه فاذا ردهما وفي قيمة الولد وفاء بنقصان الولادة لم يضمن الغاصب من نقصان الولادة شيئا عندنا وقال زفر رحمه الله هو ضامن لذلك وان لم يكن في قيمة الولد وفاء بالنقصان فهو ضامن لما زاد على قيمة الولد من النقصان عندنا وعند زفر هو ضامن لجميع النقصان لان ضمان النقصان واجب عليه بقوات جزء مضمون منها فلا يسقط الا بالاداء أو الإبراء ممن له الحق وقد انعدم الاسقاط ممن له الحق وهو برد لولد لا يكون مؤديا للضمان لان الولد ملك المضمون له واداء الضمان بملك غير المضمون له لان الضمان لجبران منافع عليه وملكه لا يكون جابرا للملك ولا يجوز ان يكون الولد قائما مقام الجزء الفائت بالولادة لان الولد أمانة في يده والفائت مضمون عليه فكيف تكون الامانة خلقا عن المضمون (الآ ترى) انه لو دخلها عيب آخر في يده وفي

قيمة الولد وفاء بنقصان ذلك العيب لم يكن الولد جابرا لذلك النقصان . وشبه هذا بمن قطع  
قوائم شجرة انسان فبنت مكانها أخرى لم يسقط الضمان عن القاطع بما بنت لان الثابت  
ملك المضمون له بخلاف ما لو قطعت يدها فأخذ القاصب الارش فردها مع الارش  
لان الارش ما تولد من ملك المضمون له فيمكن أن يحمل مؤديا للضمان به وبخلاف  
ما وقع منها فبنت مكانها أخرى أو صارت مهزولة ثم سمت لان هناك انعدم سبب الضمان  
لان السبب افساد الثبت لا مجرد القلع وقد تبين أنه ما أفسد الثبت ولهذا لو كان نبات السن  
بعد الرد لم يجب على القاصب شيء أيضا وهنا السبب وهو النقصان قائم مشاهد والولد  
لا يسلمح أن يكون قائما مقام ذلك النقصان . ألا ترى أن الوفاء بقيمته لو حصل بعد الرد لم  
يتخير به فكذلك قبله . وحجتنا في ذلك ان سبب الضمان منعدم هنا حكما والثابت حكما  
كالناتج حسا أو أقوى منه . ويان ذلك أن الولد خلف عن الجزء الفائت بالولادة بطريق  
اتحاد السبب وهو ان الولادة أوجبت فوات جزء من مائة الاصل وحدوث مائة الولد  
لان الولد وان كان موجودا قبل الانفصال فلم يكن مالا بل كان عيبا في الام أو كان وصفا  
لها وانما صار مالا مقصودا بعد الانفصال والسبب الواحد متى أثر في النقصان والزيادة  
كانت الزيادة خلفا عن النقصان كالبيع لما زال المبيع عن ملك البائع وأدخل الثمن في ملكه  
كان الثمن خلفا عن مائة المبيع له باتحاد السبب حتى لو شهد الشاهدان عليه يبيع شيء بمثل  
قيمه ثم وجما لم يضمن شيئا وكذلك الارش خلف عن مائة اليد المقطوعة بأعاد السبب  
فكما ينعدم النقصان اذا رد ذلك الجزء بقيته بأن غصب برة فقطع جزءا منها ثم رد ذلك الجزء  
مع الاصل فكذلك ينعدم النقصان برد الخلف لان الخلف عن الشيء يقوم مقامه عند فواته  
والدليل عليه فصل السن والسن فان الحادث هناك يحمل خلفا عن الفائت باتحاد المحل لانه  
حادث في محل النقصان وتأثير السبب في الخلقة أكثر من تأثير المحل فاذا جعل باتحاد  
المحل هناك الحادث خلفا عن الفائت حتى ينعدم به سبب الضمان فهذا أولى . وبهذا ظهر  
الجواب عن كلامه فانما لا يحمل القاصب مؤديا للضمان برد الولد ولكن نبره بانعدام سبب  
الضمان فانما ينعدم سبب الضمان برد ملك المنصوب منه فيكون المردود ملكه يقرر هذا  
المعنى **﴿فان قيل﴾** كيف يستقيم هذا والولد يبقى مائلا للمنصوب منه بعد انعدام النقصان  
**﴿وقلتا﴾** لانه في الملك لم يكن خلفا اما كان مملوكا له بكونه متولدا من ملكه وذلك باق وانما

كان خلفاً في حكم الانجبار فلا جرم بعد ارتفاع النقصان لا يكون أولاد جابر للنقصان وهو  
 كالتراب خلف عن الماء في حكم الطهارة لا في الملك فبعد وجود الماء بقي التراب مملوكاً له  
 ولا يكون خلفاً في حكم الطهارة (واذا) ثبت هذا فيعني إذا كان في قيمة الولد وفاء بالنقصان  
 عند الولادة فكذلك إذا صار فيه وفاء بعد الولاد قبل الرد لأن حكم الخلقة باتحاد السبب  
 لما انعقد فيه فالحدث فيه بعد انعقاد السبب يلحق بالموجود وقت السبب كالزوائد في المبيع  
 بعد البيع قبل القبض تلتحق بالموجود وقت العقد ولكن هذه الخلقة في حكم الانجبار  
 ليكون رد الخلف كرد الأصل وهذا ينتهي بالرد فالزيادة فيه بعد الرد لا تجعل كالموجود  
 عند السبب لهذا كالزيادة في المبيع بعد القبض لا تعتبر في انقسام الثمن فأما في السن يتبين  
 انعدام سبب الضمان من حيث ان الحادث خلف عن القاتل باتحاد المحل من حيث الظاهر  
 ومن حيث المعنى عدم افساد الثبوت وذلك يتحقق بعد الرد كما يتحقق قبله \* وبوضوحه أن  
 هناك لا يشترط لايجاب الضمان بالقطع كون الأصل في ضمانه عند القطع فكذلك  
 لا يشترط لانعدام السبب بالثبات بقاء الأصل في ضمانه بخلاف ما نحن فيه وفي قطع قوائم  
 الشجرة الواجب ضمان عين ماذهب به الفاعل وهو الجزء المقطوع وذلك لا ينعدم بنبات  
 مثله \* ثم النبات هناك ليس بسبب القطع بل بقاء الشجرة الخضرى النامية والنجبار بحكم  
 اتحاد السبب على ما قررنا \* فان ماتت الأم وبالولد وفاء بقيمتها ففي هذه المسئلة ثلاث روايات  
 روى عن أبي حنيفة رحمه الله انه يبرأ برد الولد لان وجوب الضمان على الفاضل لجبر ان حق  
 المنصوب منه وذلك حاصل بالوفاء في قيمة الولد وروى عنه أنه يجبر بالولد قدر نقصان  
 الولادة ويضمن ما زاد على ذلك من قيمة الأم لان الولادة لا توجب الموت فالتقصان يكون  
 بسبب الولادة فأما موت الأم لا يكون بسبب الولادة ورد القيمة كرد العين ولورد عين  
 الجارية كان النقصان منجبراً بالولد فكذلك اذا رد قيمتها (وفي) ظاهر الرواية عليه قيمتها  
 يوم النصب كاملة لوجوب (أحدهما) انها لما ماتت تبين ان الولادة كانت موتاً من أصله  
 كالجرح اذا اتصل به زهوق الروح يكون قتلاً من أصله لا أن يكون جرحاً ثم قتل بناء عليه  
 ومن حيث ان الولادة موت لا يكون موجباً للزيادة وهذا بخلافه بحكم اتحاد السبب فاذا  
 انعدم هناك لم يكن الولد جابراً للنقصان بالولادة ولا قائماً مقام الأم لانا نجعل اتحاد السبب  
 كاتحاد المحل وهناك يتصور أن يكون الحادث خلفاً عن القاتل اذا كان القاتل بعض الأصل

كالسمن والسن لا ما اذا كان الفئات جميع الاصل فكذلك بسبب اتحاد السبب يجعل  
 الحادث خلقاً عن الفئات اذا كان الفئات بعض الاصل لا ما اذا كان الفئات كله لان الحادث  
 تبع والتبع لا يقوم مقام الاصل انما يقوم مقام تبع مثله \* بوضعه أنه لما ضمن الاصل من وقت  
 النصب ملك الاصل بالضمان من ذلك الوقت وتبين ان النقصان حادث على ملكه فلا حاجة  
 الى ما يجبره بخلاف ما اذا ارد الاصل الحاجة الى رد جابر النقصان هنا متقرر وباعتبار هذه  
 الحاجة يجعل الولد خلفاً في حكم الانجبار به **وقال** \* واذا جاء المقصوب منه يدعى جاريته  
 في يد الناصب وهو منكر فأقام شاهداً أنها جاريته غصبها هذا اياه وأقام شاهداً آخر على  
 اقرار الناصب بذلك لم يميز لانهما اختلفا حين شهد أحدهما بالقول والآخر بالنقل اذ  
 النقل غير القول وشهادة الواحد لا يثبت واحد من الامرين . وكذلك لو شهد أحدهما  
 بالملك له وشهد الآخر على اقرار الناصب له بالملك لان الشهود به مختلف وليس على واحد  
 من الامرين شهادة شاهدين وان شهدا له بالملك وزاد أحدهما ذكر النصب فالشهادة  
 جائزة لانهما اتفقا في الشهادة على الملك للمدعى وتقردهما بالشهادة بالنصب على المدعى  
 عليه فيقضي القاضي بما اتفقا عليه وان شهد أحدهما أنها جاريته وشهد الآخر أنها كانت  
 جاريته قضيت بها لانهما اتفقا في الشهود به وهو الملك للمدعى لان ما كان له فهو باق على  
 ملكه أبداً حتى يخرج من ملكه بحق ولم يظهر سبب ذلك ففرغنا ان كل واحد منهما  
 شهد له بالملك في الحال \* وان شهد أحدهما أنها جاريته اشتراها من فلان وشهد الآخر أنها  
 جاريته ورثها عن أبيه لم يميز لان أحدهما شهد له بملك هو أصل فيه مستفاد بسبب أحده  
 وهو الشراء والآخر شهد له بملك هو خلف عن مورثه فيه وأحد المالكين متبين عن  
 الآخر \* ألا ترى أن الوارث يرد بالميب على بائع مورثه ويصير مغروراً بشراء مورثه  
 والمشتري لا يرد على بائع بالثمة ولا يصير مغروراً بسبب شراء بالثمة (واذا) اختلف الشهود  
 به حكماً لم يتمكن القاضي من القضاء بشيء \* وان شهد أحدهما بالشراء من رجل والآخر  
 بالشراء من رجل آخر أوجبة أو صدقة لم يميز الشهادة لاختلافهما في الشهود به وهو السبب  
 اما لان الصدقة والهبة غير الشراء أو لان الشراء من زيد غير الشراء من عمرو . وان شهدا  
 أنها جاريته غصبها اياه هذا وقد باعها الناصب من رجل فسلم رب الجارية البيع بعد ذلك  
 قال يجوز لان البيع انعقد من الناصب موقوفاً على اجازة المالك فان من أصلنا أن ماله ميعز

حال وقوعه يترقب على الاجازة وان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ولكن الشرط  
لتمام العقد بالاجازة بقاء المنة قدين والمقود عليه والمخير وذلك كله باق هنا (وقد ذكر في  
النوذر ان المدعى اذا طلب من القاضي أن يقضي له بالملك فعمل لم يكن له أن يجيز البيع بعد  
ذلك لانه طلب من القاضي أن يقرر ملكه وذلك يتضمن دفع السبب المزيل فيجعل ناسخا  
لبيع بهذا وجه ظاهر الرواية ان الملك للذي ظهر له بقضاء القاضي لا يكون أقوى من ملك  
ضامر له وذلك لا يمنع انعقاد البيع موقوفا فلا يمنع بقاء البيع اذا ظهر بالمضاء بطريق الأولى  
فان كان الغاصب قد قبض الثمن فهلك عنده هلك من مال رب الجارية لان بنفوذ البيع  
صار الغاصب كالوكيل من جهةه بالبيع بطريق ان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء  
وحق قبض الثمن الى الوكيل وهو أمين فيما يقبض. ألا ترى انه لو هلك عنده بعد الاجازة  
لم يضمن فكذلك اذ هلك قبل الاجازة ولا يشترط لنفوذ العقد بالاجازة بقاء الثمن  
لان الثمن مقود به ولا يشترط وجوده في ملك المشتري لصحة البيع بعد ابتداء فكذلك  
لا يشترط بقاءه لنفوذ البيع بالاجازة وكل ما حدث للجارية عند المشتري من ولد أو كسب  
أو ارش جناية وما شابهها فهو للمشتري لان عند اجازته ينفذ البيع ويثبت الملك للمشتري  
من وقت البيع فان سبب ملكه هو العقد وكان تاما في نفسه ولكن امتنع ثبوت الملك به  
للمنع وهو حق المنصوب منه فاذا ارتفع ذلك بالاجازة ثبت الملك له من وقت السبب  
لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء \* فتبين ان الزوائد حدثت على ملكه وان  
لم يسل المبيع وأخذها أخذ جميع ذلك معها لانه بقي ملكه مقررا فيها وانما يملك الكسب  
والارش والولد بملك الاصل فان أعطتها المشتري لم ينفذ عنه قبل أن يجيز المالك البيع عندنا  
وقال (ابن أبي ليلى عتقه نافذ والغاصب ضامن قيمتها للمنصوب منه لان الاعناق قبض  
بطريق الاتلاف فانه يندم به عملية البيع كما بالاتلاف حقيقة فهناك الغاصب يضمن قيمتها  
ويتمد البيع بينهما وبين المشتري اذا ضمن قيمتها فهنا كذلك اعتبارا للحكمي بالحقيق. ولكننا  
نقول حصول القبض والاتلاف بنفوذ المتق لا بالكلام به وشرط نفوذ المتق ملك المثل  
قال صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم والبيع الموقوف ضعيف في نفسه فلا  
يثبت الملك به قبل الاجازة كالمدة قبل القبض فان الموهوب له لو أعتق الموهوب قبل أن  
يقبض لم يمتق ولا يصير قابضاً به فهذا مثله بخلاف الاتلاف فانه حسي يتحقق في الملك

وغير الملك ولا تقول المشتري بالاتلاف يصير مالكا متى كان للمصوب منه أن يضمن  
 المشتري ان شاء فان أجاز المصوب منه البيع بعد ما أعتق المشتري الجارية جاز البيع ولا  
 ينفذ عتق المشتري في القياس وهو قول محمد وزفر رحمهما الله وفي الاستحسان ينفذ عتقه  
 وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله هكذا يرويه محمد بن أبي يوسف عن أبي حنيفة  
 ( قال ) أبو سليمان وكنا سمعنا من أبي يوسف روايته عن أبي حنيفة أنه لا ينفذ عتقه \* وجه  
 القياس ان هذا عتق ترتب على عقد توقف فمؤده لحق للمالك فلا ينفذ بنفوذ العقد كالمشتري  
 بشرط اختيار أقوى من البيع الموقوف فانه متفق على جوازه ويتم بموت البائع وبسكوته  
 حتى تمضي المدة \* والبيع الموقوف مختلف في جوازه وهو يبطل بموت المالك وبموت الملك  
 ولا يتم بدون الاجازة لان هذا المتق توقف على اجازة مالك ظاهر الملك فان الملك لو أجاز  
 العتق عن نفسه عتق من جهته فلا ينفذ من جهة من يحدث له بالملك كالمشتري من المكروه  
 اذا أعتق قبل القبض ثم رضي المكروه بالبيع لم ينفذ عتق للمشتري \* يوضحه أن البيع  
 والمتق توقفا على اجازة المالك ثم لو أجاز التسق بطل البيع فكذلك لو أجاز البيع يبطل  
 المتق لما بينهما من المنافة في حقه . والدليل عليه ان الناصب لو أعتق ثم ضمن القيمة لم  
 ينفذ عتقه والملك الثابت له بالضمان أقوى من الملك الثابت للمشتري هنا حتى ينفذ يمه  
 لو كان باعه هناك ولا ينفذ بيع المشتري هنا لو كان باعه ثم هناك لم ينفذ عتقه فهنا أولى .  
 وكذلك لو كان المشتري من الناصب أعتق ثم ان الملك ضمن الناصب حتى نفذ يمه لم  
 ينفذ عتق المشتري فكذلك اذا نفذ البيع باجازه للمالك \* وجه الاستحسان ان هذا عتق ترتب  
 على سبب ملك تام فينفذ بدون السبب بالاجازة كالأوارث اذا أعتق عبدا من التركة وهي  
 مستترقة بالدين ثم يسقط الدين أو المشتري من الوارث اذا فعل ذلك \* وتقرر هذا الكلام  
 ان العقد الموقوف سبب تام في نفسه وانعقاده بكلام المتعاقدين ولهما ولاية على أنفسهم فاذا  
 أطلقا العقد انعقد بصفة التمام لان المتع ما يتضرر به المالك وكما لا ضرر على المالك بانعقاد  
 السبب لا ضرر عليه في تمام السبب لانه ليس من ضرورة اتمام الدبب اتصال الحكم به  
 فقد يترأخى عنه لان الاسباب الشرعية لا تنفذ خالية عن الحكم ولكن يجوز أن يتأخر  
 الحكم عن السبب والضرر على المالك في إثبات الملك للمشتري لان من ضرورته زول  
 ملكه فيتأخر ذلك الى وقت الاجازة . ويبقى السبب تاما والدليل عليه ان الاشهاد على



النكاح يعتبر وقت العقد لا عند الاجازة والنكاح ينقصد مع التوقف وما يمنع تمام السبب  
فالنكاح لا يحتمله كخيار الشرط والدليل عليه ان الغاصبين اذا تصارفا وتبايضا واقترقا ثم أجاز  
المالكان فحمده يوافقنا انه يجوز وما يمنع تمام السبب لا يكون عفوا في الصرف بصد الاقتراق  
كخيار الشرط والدليل على تمام السبب انه يملك المبيع عند الاجازة بزوائده المنفصلة  
والمتنصلة (واذا) ثبت ان السبب تام فنقول العتق قبض حتى ان المشتري اذا أعتق المبيع  
قبل القبض يصير قابضاً والقبض بعد تمام السبب يتوقف بتوقف السبب وينفذ بنفوذه  
كالقبض الحقيقي في المبيع أو الثمن والدليل عليه ان رجلا لو قال للغاصب أعتق هذا العبد  
عني بالف درهم فأعتقه ثم أجاز المالك نفذ بالايجازة العتق والبيع جميعاً فهذا مثله بل أولى  
لان سبب الملك هناك مضرر وهنا منصف به ولا وجه لمنع هذا فانه لو التمس هذا من  
المالك فأجابه اليه كان نافذاً فكذلك اذا التمس من غير المالك فأجابه اليه وأجاز المالك وهذا  
بخلاف البيع بشرط الخيار لان السبب هناك غير تام فان قوله على اني بالخيار مقرون بالعقد  
نصاً وتطبيق العقد بالشرط يمنع كونه سبباً قبل وجود الشرط ولهذا لم يجز البيع قياساً لانه  
أدخل الشرط على السبب وفي الاستحسان يحمل الشرط داخلاً على حكم السبب فينقصد  
أصل العقد ويكون في حق الحكم كالمتعلق بالشرط والمتعلق بالشرط معدوم قبله ألا ترى  
انه لو قال اذا جاء عبيد ففقه علي ان أنصدق بدهم فتصدق به اليوم لا يجوز بخلاف ما لو  
قال لله علي ان أنصدق بدهم غدا فتصدق به اليوم يجوز فرقنا ان التوقف لا يمنع تمام  
السبب والتعلق بالشرط يمنع منه يوضع الفرق ان في العقد الموقوف يثبت ملكاً يليق  
باسبب وهو الملك الموقوف لان هذا القدر لا يزيل ملك المالك ولا يتضرر به قائماً  
ترتب علي ملك موقوف فيتوقف بتوقفه وينفذ بنفوذه فأما الشرط في مسألة الخيار كما يمنع  
المالك التام يمنع الملك الموقوف فلم يترتب عتق المشتري علي ملك في الحل أصلاً ومسئلة  
المكره قد منعها بعض أصحابنا رحمهم الله (والاصح) ان نقول يبيع المكره فاسد ولهذا لو  
أعتقه المشتري بعد القبض ينفذ عتقه والبيع انقاسد قبل القبض ضعيف غير تام في حكم  
الملك كالهبة قبل القبض فلا يثبت به ملك تام ولا موقوف في الحل فلماذا لا ينفذ عتقه  
وعتق المشتري مخالف لبيعه لان البيع ليس بقبض ألا ترى انه لو باع المبيع قبل القبض  
لا يصير به قابضاً وانما يتوقف بعد تمام السبب ما هو من حقوقه والعتق من حقوقه

من حيث أنه قبض ومن حيث أن الشراء موجب وهو شراء القريب فإنه اعتاق بخلاف  
البيع . يوضحه أن البيع قاطع للملك والعتق منهي له ألا ترى أن المشتري لو باع المبيع ثم  
اطلع على عيب به لا يرجع على بائه بمحصة العيب من الثمن بخلاف ما لو أعتقه فلكون العتق  
منهي للملك يتوقف بتوقف الملك حتى إذا تم انتهى به والبيع لكونه قاطعاً للملك لا يجوز أن  
يتوقف بتوقف الملك وهذا بخلاف ما لو أجاز المالك العتق لأنه بإجازة العتق عن نفسه يبطل  
عمل البيع فلا يمكن تنفيذ البيع به وبإجازة البيع يمتد عمل العتق للمشتري وهو المالك فينفذ  
العتق من جهته وهذا بخلاف الناصب إذا أعتق ثم ضمن القيمة لأن المستند له حكم الملك  
لا حقيقة الملك ولهذا لا يستحق الزوائد المنفصلة وحكم الملك يكفي لنفوذ البيع دون العتق  
كحكم ملك المكاتب في كسبه وهذا الثابت للمشتري من وقت العقد حقيقة للملك ولهذا  
استحق الزوائد المنفصلة والمتصلة . فأما إذا أعتقه المشتري ثم نفذ البيع بتضمن الناصب  
فالأصح أنه ينفذ العتق أيضاً هكذا ذكر هلال رحمه الله في كتاب الوقف فقال ينفذ  
وقفه على طريقة الاستحسان فالعتق أولى وبعد التسليم يقول هناك المشتري يملكه من  
جهة الناصب وقد بينا أنه لا يستند للناصب حقيقة الملك فكيف يستند لمن يملك من  
جهته فلهذا لا ينفذ عتقه وهنا إنما يستند الملك له إلى وقت العقد من جهة الميز والميز كان  
مالكاً له حقيقة فيمكن إثبات حقيقة الملك للمشتري من وقت العقد بالطريق الذي قلنا  
فلهذا نفذ عتقه \* وإن ماتت الجارية في يد المشتري ثم أجاز المالك البيع لم يتم لأن إجازته  
إنما تصح في حال يصح إذنه بالبيع وبعد الموت لا يصح إذنه بالبيع ولأن الملك للمشتري  
يثبت عند الإجازة مقصوداً بسببه وإن كان يستند إلى وقت العقد والميت لا يمثل التملك  
مقصوداً بسببه . وإن لم يمت ولم يسلم رب الجارية المبيع ولكن الناصب اشتراها منه لم يجز  
البيع الأول لأن اقدام المالك على بيعها من الناصب إبطال . منه للبيع الأول ولأنه لا يمكن  
تنفيذ البيع الأول من الناصب بهذا الشراء لأن الملك له حادث والبيع الموقوف إذا تم  
أوجب الملك للمشتري من وقت العقد ولأنه ما توقف على حقه ولم يوجد منه الرضا بتملك  
المشتري عليه فلهذا لا يصح البيع الأول بعد شراء الناصب وكذلك أن أجازاه لأنه قد طرأ  
ملك فأفد على ملك موقوف فكان مبطلاً للموقوف إذ لا يتصور اجتماعهما في محل واحد  
والبيع بعد ما بطل لا يلحقه الإجازة وكذلك لو وهبها مولاهم للناصب أو تصدق بها

عليه أو ماتت فورئها منه فهذا كله مبطل للملك الموقوف بطريان الملك النافذ في الحل  
 (رجل) غصب من رجل جارية فيها فأقام المصوب منه اليئة انه قد غصب جارية  
 له فانه يحبس حتى يجيء بها ويردها على صاحبها (وكان) أبو بكر الاعمش رحمه الله  
 يقول تأويل هذه المسئلة ان الشهود شهدوا على اقرار الناصب بذلك لان الثابت من  
 اقراره باليئة كالثابت بالمعاينة فأما الشهادة على فعل الغصب لا تقبل مع جهالة المصوب لان  
 المقصود اثبات الملك للمدعى في المصوب ولا يتمكن القاضي من القضاء بالمجهول ولا بد  
 من الاشارة الى ما هو المقصود بالدعوى في الشهادة ولكن الاصح أن هذه الدعوى والشهادة  
 صحيحة لاجل الضرورة فان الناصب يكون ممتعاً من اعضاء المصوب عادة وحين يغصب  
 فانما يتأتى من الشهود معاينة فعل الناصب دون العلم بأوصاف المصوب فسقط اعتبار علمهم  
 بالاوصاف لاجل التندر ويثبت بشهادتهم فعل الغصب في محل هو مال متقوم فصار ثبوت  
 ذلك باليئة كثبوت باقراره فيحبس حتى يجيء به ولان وجوب الرد على الناصب ثابت بنفس  
 الفعل وهذا معلوم من شهادتهم فيتمكن القاضي من القضاء به فلهذا يحبس حتى يجيء بها  
 ويردها على صاحبها . فان قال الناصب قد مات أو قد بعثها ولا أقدر عليها تلوم القاضي  
 في ذلك زماناً ولم يجعل بالقضاء بالقيمة لان بقضائه يتحول الحق من العين الى القيمة  
 وفيه نوع ضرر على صاحبها فين الملك مقصود لصاحبها كإلتها وربما يتسلل الناصب بذلك  
 لتسلم العين عند أداء القيمة فلهذا لا يجعل بالقضاء بها وليس لمدة التلوم مقدار بل يكون ذلك  
 موكولاً الى رأى القاضي لان نصب المتأذير بالرأى لا يكون (١) وهذا التلوم اذا لم يرض  
 المصوب . نه بالقضاء بالقيمة له فأما اذا رضى بذلك أو تلوم له القاضي فلم يقدر على الجارية  
 فان اتفاقاً في قيمتها على شيء أو أقام المصوب منه اليئة على ما يدعى من قيمتها قضى له القاضي  
 بذلك وان لم يكن له يئة فالقول قول الناصب مع يمينه لان المالك يدعي الزيادة وهو  
 منكر لها فان استحلقت فنكل كان نكوله بمنزلة اقراره بما يدعيه المالك وان حلف قضي  
 له بما أقر به الناصب لان ما زاد على ذلك انتفى عنه يمينه مالم يقيم المالك حجة عليه . فان  
 ظهرت الجارية بعد ذلك فان كان القضاء بالقيمة باليئة أو بالتكون أو بالاقرار من الناصب  
 بما ادعى المالك فالجارية له لاسبيل للمصوب منه عليها وان كان القضاء بالقيمة بزعم الناصب  
 بعد ما يحلف بخير المصوب منه فان شاء استردها ورد ما قبض على الناصب وان شاء

أمسك تلك القيمة ولا سبيل له عليها . قال الكرخي رحمه الله هذا اذا كانت قيمتها يمد ما ظهرت أكثر مما قال الناصب فأما اذا كانت قيمتها مثل ما قال الناصب فلا خيار له . في استردادها لانه يوفر عليه بدل ملكه بكماله . وفي ظاهر الرواية الجواب مطلق وهو الصحيح لانه لم يتم رضاه بزوال ملكه عن العين اذا لم يعط ما يدعيه من القيمة وثبت الخيار له لانعدام تمام الرضا من جهته وذلك لا يختلف باختلاف قيمتها فقد لا يرضي الانسان بزوال العين عن ملكه بقيمتها وهذا كله منحنيا . أما عند الشافعي رحمه الله تعالى فالجارية باقية على ملك مولاهما فيسترددها اذا ظهرت ويرد ما قبض من القيمة (وبعض) المتقدمين من أصحابنا رحمهم الله يقول سبب الملك عندنا يقرر الضمان على الناصب لكيلا يجتمع البذل والمبدل في ملك رجل واحد وهو مني قولم المضمونات تملك بالضمان ولكن هذا غلط لان الملك عندنا يثبت من وقت النصب ولهذا نفذ بيع الناصب وسلم الكسب له (وبعض) المتأخرين رحمهم الله يقول النصب هو السبب الموجب للملك عند أداء الضمان وهذا أيضا وهم فان الملك لا يثبت عند أداء الضمان من وقت النصب للناصب حقيقة ولهذا لا يسلم له الولد . ولو كان النصب هو السبب للملك لكان اذا تم له الملك بذلك السبب يملك الزوائد المتصلة والمنفصلة كالبيع الموقوف اذا تم بالاجازة يملك المشتري المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة ومع هذا في هذه العبارة بعض الشبهة فالنصب هو عدوان محض والملك حكم مشروع مرغوب فيه فيكون سببه مشروعاً مرغوباً فيه ولا يصح أن يجعل المدوان المحض سبباً له فانه ترغيب للناس فيه لتحصيل ما هو مرغوب لهم به ولا يجوز اضافة مثله الى الشرع فالاسلم أن يقول النصب موجب رد العين ورد القيمة عند تعذر رد العين بطريق الجبران مقصوداً بهذا السبب ثم يثبت الملك به للناصب شرطاً للقضاء بالقيمة لاحكاماً ثابتاً بالنصب مقصوداً ولهذا لا يملك الولد لان الملك كان شرطاً للقضاء بالقيمة والولد غير مضمون بالقيمة وهو بعد الانفصال ليس يتبع فلا يثبت هذا الحكم فيه بخلاف الزيادة المتصلة فانه تبع محض والكسب كذلك بدل المنفعة فيكون تبعاً محضاً وثبت الحكم في التبع كشيئته في الاصل سواء ثبت في المتبوع مقصوداً بسببه أو شرطاً لغيره . وجه قول الشافعي رحمه الله الاستبدال بقوله تعالى ( لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم ) فانه تعالى جعل أكل مال الغير قسمين قسم بالباطل وقسم بالتجارة عن تراض وهذا

ليس بتجارة عن تراض فيكون أكلاً بالباطل والمعنى فيه ان النصب عدوان محض لانه ليس فيه شبهة الاباحة بوجه ما فلا يكون موجبا للملك كالقتل . وتأثيره ما قلنا ان الملك حكم مشروع فيستدعي سببا مشروعاً والمدوان المحض ضد المشروع فأدنى درجات المشروع أن يكون مرضياً به وأن يكون مباحاً والمدوان المحض ضده ولا يجوز أن يثبت الملك بضمان القيمة لان هذا ضمان جبر ان فيكون بمقابلة الغائب بالنصب والغائب بالنصب يد المالك لا ملكه . فعرفنا ان هذا الضمان بمقابلة النقصان الذي حل بيد الناصب لا أن يكون بدلاً عن العين ولهذا قلنا لو هشم قلب فضة لانسان وقضى القاضي عليه بالقيمة ثم افرقاً من غير قبض لا يبطل القضاء ولو كان بدلاً عن العين كان صرفاً فيبطل بالاقتراق من غير قبض ولما ثبت ان هذا الضمان بطريق الجبران فلا يكون الجبران بتقويت ما هو قائم بل هو باحياء ما هو قائم وملكه في العين كان قائماً فلو جعلناه زائلاً بالقضاء بالقيمة له كان هذا تقويتاً لجبرانا ولو كانت القيمة بدلاً عن العين فهو حلف يصار اليه عند وقوع اليأس عن رد العين ومثل هذا الحلف يسقط اعتباره عند ظهور العين كماله قطع سن انسان فاستوثق به حولا كاملاً ثم قضى له بالارش قبض ثم ثبت سنه يلزمه رد المقبوض من الارش بهذا المعنى واعتمادهم على فصل المدبر . وبهذا يتضح جميع ما قلنا فان النصب يتحقق في المدبر وسبب الملك عندهم لا يتحقق في المدبر وبقضاء القاضي بالقيمة لا يزول عن ملكه ولو كان شرط القضاء بالقيمة انعدام ملكه في العين أو كانت العين بدلاً عن العين لما قضى القاضي بها في محل لا يتحقق فيه هذا الشرط وان تم بقضاء القاضي بنفى أن يزول ملكه عن المدبر كما لو قضى بجواز بيع المدبر . وحجتنا في ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشاة المنصوبة المصلية أعطوها الاسارى فقد أمرهم بالتصدق بها ولو لم يملكوها لما أمرهم بالتصدق بها لان التصديق بملك الغير اذا كان ماله معلوماً لا يجوز ولكن يحفظ عليه عين ملكه فان تضر ذلك يباع ويحفظ عليه ثمنه . والمعنى فيه أن النصب الموجب للضمان يختص بمحل هو مال متقوم فيثبت الملك به اذا أمكن كالبيع والصلح . وبيان الوصف أن غصب الحر لا يتحقق موجبا للضمان لانه ليس بمال وكذلك غصب الحر من المسلم لانه غير متقوم وتأثيره ان اختصاص السبب بمحل لا يكون إلا لاختصاصه بمحكم يختص بذلك المحل فالمحل الذي هو مال متقوم يختص بصحة التملك فيه فلما اختص النصب للضمان به عرفنا أنه انما اختصاص بهذا الحكم فان الفعل الذي

هو عدوان محض وإزالة اليد المحترمة لا تختص بمحل هو مال متقوم . ثم حقيقة المعنى إن الضمان الواجب علي الناصب بدل العين . ألا ترى أنه يقوم المين به وأنه يسمى الواجب قيمة المين ويتقدر بمالية المين ولأن الضمان بمقابلة ما هو المقصود ومقصود صاحب الدرام عين الدرام لا امتلاء كيسه بها فعرفنا أن الضمان بدل المين وإنما يقضى بها جبرانا والجبران يستدعى القوات لاحالة لانه انما يجبر القاتل دون القائم فكان من ضرورة القضاء بقيمة العين انعدام ملكه في المين فيكون جبرانا لما هو فائت وما لا يمكن اثباته الا بشرط فاذا وقمت الحاجة الي اثباته يقدم شرطه عليه لاحالة كما اذا قال لغيره أعتق عبدك عنى على ألف درهم فاعتقه يقدم التملك منه على نفوذ المتق منه ضرورة كونه شرطا في المجل الآن يكون قوله أعتقه عنى سببا لتمليك مقصودا . اذا قرر هذا تبين أنه انما ثبت بالعدوان المحض ما هو حسن مشروع به وهو القضاء بالقيمة جبرانا لحقه في انقائت ثم انعدام الملك في المين لما كان من شرطه هذا المشروع يثبت به ويكون حسنا بمنحه ولهذا لا يشترط التفاضل لان شرط التفاضل فيها هو سبب للملك مقصودا لافيا يثبت شرطا لغيره كما لا يشترط القبول في قوله أعتق عبدك عنى على ألف درهم لان شرط القبول في سبب ملك مقصود لافيا هو شرط لغيره ولهذا قلنا ان المنسوب وان كان هالكا عند القضاء بالقيمة يصير مملوكا للناصب لان الهالك مما لا يقبل التملك مقصودا بسببه لا شرطا لغيره وكذلك يقول اذا أخذ القيمة بزعم الناصب فالعين لا تبقى علي ملكه ولكن يتخير عند ظهوره لعدم تمام الرضى به كالشترى اذا وجد بالمبيع عيبا ( فاما ) المدبر ففي تخرجه طريقان . أحدهما ان هناك لا يقول بقاء المين علي ملكه بعد تقرر حقه في القيمة بل يجعل اثلا هن ملكه لتحقيق هذا الشرط ولهذا لم يظهر المدبر بعد ذلك وظهر له كسب فذلك الكسب يكون للناصب دون المنسوب منه الا انما اذا ظهر المدبر يعاد اليه صيانته لحق المدبر فان حق المتق ثبت له بالتدبير عندنا . الثاني أن في المدبر القيمة ليست ببدل عن المين لان ما هو شرطه . هو انعدام الملك في المين متمذرف المدبر فيجعل هذا خلفا عن النقصان الذي حل بيده . ولكن هذا عند الضرورة ففي كل محل يمكن اتحاد الشرط لا تتحقق الضرورة فيجعل بدلا عن المين واذا تمذر اتحاد الشرط يجعل خلفا عن النقصان الذي حل بيده . ونظيره فصلان . أحدهما ضمان المتق فانه بمقابلة المين في كل محل يمكن اتحاد الشرط وهو تملك المين وفيما لا يحتمل

اتحاد هذا الشرط كالمدير وأم الولد عندهم لا يحمل بدلا عن المين وكذلك ضمان الصلح  
فانه اذا أخذ القيمة بالتراضي كان للمأخوذ بدلا عن المين في كل محل يحتمل تخليك المين  
وفي كل محل لا يحتمل تخليك المين يحمل المأخوذ بمقابلة الجناية التي حلت بيده وكذلك  
اذا أخذ القيمة بقضاء القاضي وفيما تلي من الآية يان أن الاكل بالتجارة عن تراض جائز  
لا أن يكون الجواز مقصودا عليه ثم معنى التجارة عن تراض يندرج هنا من وجه فان  
المالك هنا متمكن من أن يصبر حتى نظهر المين فأخذها غين طالب بالقيمة مع علمه أن  
من شرطه انعدام ملكه في المين فقد صار راضيا بذلك لان من طلب شيئا لا يتوصل اليه  
الا بشرط كان راضيا بالشرط كما يكون راضيا بطلوبه ﴿رجل﴾ غصب من رجل جارية  
فوطئها فولدت منه ثم حضر صاحبها فادعاها ولم يكن له بيعة فأقر له بها ذو اليد لم يصدق  
عليها ولا على ولدها لان حق أمية الولد لها وحقيقة الحرية للولد ثبتت من حيث الظاهر  
فان من في يده شيء فالظاهر أنه ملكه ولهذا لو نازعه غيره فيه كان القول قوله فلا يصدقه  
في ابطال حقها ولكنه مصدق فيما يقربه علي نفسه وقد أقر أنها كانت منصوبة في يده وأنه  
ضامن لقيمتها عند تمرد رد عينها وقد تمرد رد المين بضمه فلهذا يلزمه قيمتها للمقر له ﴿قال﴾  
ولا يضمن قيمة الولد ولم يتعرض للمقر وذكر المسئلة في اختلاف زفر ومقوب رحهما  
الله علي ان قول زفر يضمن قيمة الولد والمقر وعلى قول أبي يوسف لا يضمن ذلك . وجه  
قول زفر انه أقر بوجوب المقر عليه لانه يزعم أنه وطئها وهي منصوبة في يده والوطء  
في ملك النبر لا ينفك عن حد أو عقر وقد سقط الحد بشبهة فيجب المقر وكذلك إن  
أقر أن الولد ملك المقر له وقد احتبس عنده بفعله كالام فيضمن قيمته لان الناصب يضمن قيمة  
الولد بالمبيع أو يحمل هذا بمنزلة المقرور وولد المقرور حر بالقيمة وعلي المقرور عقرها للمستحق  
فهذا مثله . وجه قول أبي يوسف ان ما يلزمه من الضمان انما يلزمه باقراره وهو ما أقر بوجوب  
المقر عليه انما أقر بوجوب الحد عليه لان وطء الجارية المنصوبة يوجب الحد علي الناصب  
دون المقر وكذلك ولد المنصوبة لا يكون مضمونا علي الناصب الا بتمتع منه ولم يوجد ذلك  
منه في الولد وانما امتنع رده لحرية شرعها كما لو امتنع رده بموته ففرقا انه ما أقر علي نفسه  
بوجوب المقر ولا بوجوب قيمة الولد فلا يلزمه ذلك فان كان المدعى أقام البيعة انها جارية  
غصبها هذا منه قضي له بها وبولدها لان الثابت بالبيعة كالثابت بالمعينة ولم يذكر المقر

ويبنى أن يقضى له بالمر لان ذا اليد لما أنكر قد صار انكاره تشبهة في اسقاط الحد عنه وقد أثبت بالينة أنه وطى ملك الغير فيلزمه المقران لم يقل الشهود غصبها ولم يقر الذى هى في يديه ولكنه قال اشتريتها من فلان فأردت أن يقضى بالجارية للذى أقام الينة هل يستحلفه بالله ما بعته ولا أذنت له فيه ولم يدع ذو اليد شيئاً من ذلك **وقال** لا استحلفه علي شيء من ذلك إلا أن يدعي الذى هى في يديه لان القاضي نصب لفصل الخصومات لا تهيجها ولان الاستحلاف يترتب علي دعوى صحيحة فان لم يدع ذو اليد ذلك فلا معنى للاستحلاف واذا ادعاء فحينئذ يستحلف لأنه يدعى عليه ما لو أقر به لزمه (وروى) عن أبي يوسف رحمه الله ان القاضي يستحلفه وان لم يطلب ذو اليد ذلك صيانة لقضاء نفسه . وان أقام الذى هى في يديه الينة علي تسليمه المبيع أخذ رب الجارية الثمن من البائع لان الثابت بالينة كالتأبث بالمائة ولان اجازة البيع في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء فان تصادق الأول والجارية على انه كان أعتقها قبل هذا البيع لم يصدقا علي ذلك لانها صارت مملوكة للمشتري بما أثبت من البيع واجازة المالك بالينة فلا يصدقان علي ابطال ملكه ولكن ان أقامت الجارية الينة ان الأول كان أعتقها قبل أن يشتريها هذا فانها تمتق لانها أثبتت حرمتها باعتاق من كان يملكها بالحجة ثم يتبين بطلان البيع فيرجع المشتري علي البائع بالثمن وعلي المشتري المقر للجارية لانه وطئها بشبهة الملك وهى حرة والولد ولده بنسب قيمة لان الولد يتبع الام في الحرية وقد ثبتت حرمتها بالينة فينفصل الولد عنها حراً بذلك السبب لا بالمرور فلهذا لا يفرم قيمة الولد ولو اشترى جارية فولدت له ثم جاء أخوه فأقام الينة ان الجارية له فقصت بهاله وقيمة الولد والعقر لان حرية الولد هنا بسبب المرور لا بسبب ملك الاخ لانه انما تمتق ابن الاخ علي عمه بعد تملكه وهنا الولد كان حراً الاصل فلم يدخل في ملك المدعي حتى يجعل عتقه بسبب القرابة . واذا ثبت أن حرية الولد بسبب المرور فولد المرور حر بالقيمة به قضى عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما ويرجع المشتري علي البائع بالثمن وقيمة الولد لاجل المرور ولا يرجع بالمقر لانه انما لزمه بما نال من لذة التوطء فلا يرجع به علي غيره **رجل** غصب جارية أو شاة أو بقرة فولدت ولداً ثم ذبح الولد أو باعه أو استخدمه حتى اذا مات من ذلك فعليه ضمان قيمته يوم مات لان الولد كان أمانة عنده وقد أثلقه بالذبح أو الاستخدام حتى مات منه وصار متعدياً عليه بالبيع



والتسليم فيضمن قيمته كالمودع اذا فحل ذلك بالوديعة وان لم يصنع شيئا من ذلك ولكن الاله  
 ما نبت فله ان يضمته قيمة الام يوم غصبها ويأخذ الاولاد لان الملك في الام ثبت للنائب  
 شرعا لتقرر الضمان عليه وذلك غير متمد الى الولد فان الثابت بالضرورة لا يمدوم موضع الضرورة  
 لان اصل السبب للضمان هو الغصب ووجوبه حقيقة يمدوم الام فاما قبل موتها الواجب  
 رد العين فالملك ثبت به كذلك وتبين ان وقت الغصب انما ثبت له حكم الملك لا حقيقة  
 الملك وذلك يكفي لسلامة الكسب دون الولد لحكم الملك الثابت للمكاتب بالكتابة حتى ان  
 كسبه لا يكون مملوكا للمولى وولده يكون مملوكا له ينفذ عقده فيه ~~ب~~ رجل ~~ب~~ غصب جارية  
 قيمتها ألف درهم فصار تقيمتها ألفين ثم قتلها رجل خطأ فالمغضوب منه بالخيار ان شاء ضمن  
 الغاصب ألف درهم في ماله حالا وان شاء اتبع عاقلة القتال بألفي درهم في ثلاث سنين لان  
 كل واحد منهما جان في حقه فله الخيار في التضمن فان ضمن الغاصب فاما يضمته باعتبار  
 الغصب فينظر الى قيمتها عند ذلك وضمان الغصب يجب حالا على الغاصب لان وجوبه باعتبار  
 المالية ثم الغاصب يرجع على عاقلة القتال بألفي درهم مؤجلا في ثلاث سنين لان الغاصب  
 يملك بالضمان فيظهر ان القتال جان على ملكه فلماذا يرجع على عاقلة القتال بألفي درهم في  
 ثلاث سنين اولان المالك لما ضمته قد أقامه مقام نفسه في الرجوع على عاقلة القتال وهو  
 لو اختار الرجوع عليهم أخذ منهم ألفي درهم قيمتها وقت القتل في ثلاث سنين لان الواجب  
 باعتبار القتل بدله النفس فيكون على العاقلة مؤجلا فكذلك الغاصب يرجع عليهم بهذه  
 الصفة ثم يسلم له مما يقبض القدر ما ضمن ويتصدق بالالف الاخرى لانه حصل له بكسب خبيث  
 وهو الغصب المتقدم ولانه ربح حصل لا على ملكه فيلزمه التصديق به كالمربح الحاصل لا على  
 ضمانه فان كانت قيمة الجارية يوم غصبها عشرة آلاف درهم ويوم قتلها القتال كذلك فولاها  
 بالخيار ان شاء ضمن الغاصب عشرة آلاف درهم في ماله حالة بسبب الغصب وان شاء ضمن  
 عاقلة القتال خمسة آلاف درهم الا عشرة دراهم في ثلاث سنين بسبب القتل لان الواجب  
 بهذا السبب بدل النفس وبدل نفس الامة لا يزيد على خمسة آلاف كبذل نفس الحر ويقتص  
 لرق من ذلك عشرة دراهم وفي رواية خمسة فان ضمن الغاصب يرجع الغاصب على عاقلة  
 القتال بخمسة آلاف درهم الا عشرة دراهم اما لانه قائم مقام المغضوب منه اولانه ظهر أن  
 جناية اقاتل كانت على ملكه فان كانت الجارية هي التي قتلت رجلا خطأ أخذها مولاها

ودفعها أو فداها لأنها بعد النصب باقية على ملك مولايها وموجبت جنابة المملوك أن يجبر مولايها بين الدفع والفداء وأى ذلك فعل رجع على الناصب بالآقل من قيمتها ومن الفداء لأن ذلك إنما لزمه بسبب كان منها في يد الناصب وجنابتها في ضمان الناصب كجنابة الناصب عليها ولأن الرد لم يسلم حين استحققت من يد المولى بسبب كان عند الناصب فكانه لم يردّها فيرجع عليه بقيمتها إلا أن يكون الفداء أقل من القيمة فيخفف يرجع بالآقل لأنه في التزام الزيادة على الآقل مختار فإنه كان يتخلص باختيار الآقل فإن كانت ماتت عند الناصب بعد الجنابة أخذ المولى قيمتها من الناصب بسبب النصب فيدفعها إلى أولياء الجنابة لأنها كانت مستحقة لهم بالجنابة وقد فانت واختلفت بدلا فيستحقون بدلها باستحقاقها وإذا دفع القيمة إليهم رجع بها على الناصب مرة أخرى لأن المقبوض استحق من يده بسبب كان عند الناصب ولأن استرداد القيمة كاسترداد الدين ولو استردها ودفعها بالجنابة رجع على الناصب بقيمتها فكذلك إذا استرد قيمتها ودفعها بالجنابة في رجل في غضب دار رجل وسكنها فإن أنهدمت من سكنها أو من عمله ضامن لذلك لأنه متلف لما أنهدم بفعله والالتلاف يتحقق في المقار كما في المنقول وإن أنهدمت من غير عمله فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر رحمهما الله لأن النصب الموجب للضمان لا يتحقق عندهما في المقار والحكم يبنى على السبب وأصل المسئلة لأن المقار لا يضمن بالنصب في القياس وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر رحمهم الله وفي الاستحسان يضمن وهو قول أبي يوسف الأول ومحمد والشافعي رحمهم الله . حجبتهم في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم من غضب شبرا من أرض طوّه الله تعالى يوم القيامة من سبع أرضين فقد أطلق النبي صلى الله عليه وسلم لفظ النصب على المقار وكذلك من حيث العرف يقال غضب دار فلان ومن حيث الحكم دعوى النصب في المقار تسمع حتى لا يندفع بأقامة ذي اليد البينة على أن يده بدأمانة وإذا ثبت أن النصب يتحقق فيها يترتب عليه حكمه والمعنى فيه . أما الشافعي رضي الله تعالى عنه يقول المقار يملك بالاستيلاء بدأ فيضمن بالنصب بدأ كالمقول \* ويأت الوصف أن الفزاة إذا فتحوا بلدة يملكون عقارهم وتأثيره ما يئنا على أصله أن حد النصب التعدي بآيات اليد لنفسه على مال الغير بنسب حق وذلك يتحقق في المقار والمنقول جميعا ومحمد يقول المقار يضمن بالعقد الجائر والفاسد فيضمن بالنصب كالمقول . وتحقيقه هو أن

وجوب ضمان النصب يستمد تقويت يد المالك بالنقل ولكن فيما يتأني ذلك فيه فأما فيما  
 لا يتأني يقام غيره مقامه لاثبات الحكم وهو الا-تلاء بأقصى ما يمكنه بالسكنى واخراج  
 المالك عنه كما ان شرط صحة الدعوى والشهادة الاشارة الى العين في النقول الذي  
 يمكن احضاره ثم في المقار لما تعذر ذلك يقام ذكر الحدود مقامه وشرط تمام الهبة القبض  
 بعد القسمة فيما يتأني فيه القسمة ثم فيما لا يحتمل القسمة تقام التخلية مقامه ولهذا سماه  
 استحصانا ولا معنى لقولكم ان فعله في المالك هنا يمنه من أن يدخل ملكه فيسكن لان  
 ماهو المقصود بتقويت اليد وهو فوت منفعة الملك وثمراته عليه يحصل بهذا ويجوز اقامة  
 فعله في غير المضمون مقام فعله في المضمون في ايجاب الضمان كخافر البئر في الطريق فعله  
 في الارض دون المار ثم يحمل ذلك قائما مقام فعله في المار الواقع في البئر في ايجاب الضمان  
 عليه فهذا مثله أو أقوى منه \* وحجتنا في ذلك الحديث فان النبي صلى الله عليه وسلم بين  
 جزاء غاصب المقار الوعيد في الآخرة ولم يذكر الضمان في الدنيا فذلك دليل على أن  
 المذكور جميع جزائه ولو كان الضمان واجبا لكان الاولى أن يبين الضمان لان الحاجة اليه  
 أمس واطلاق لفظ النصب عليه لا يدل على تحقق النصب فيه . وجبا للضمان لان في لسان  
 الشرع حقيقة ومجازا . ألا ترى أنه أطلق لفظ البيع على الحر بقوله من باع حرا وهذا  
 لا يدل على أن البيع الموجب لحكمه حقيقة يتصور في الحر . وكذلك في عرف اللسان حقيقة  
 ومجازا ألا ترى أنهم يطلقون لفظ السرقة على المقار كما يطلقون لفظ النصب وقد ورد الشرع  
 بذلك أيضا ثم لا يتحقق في المقار السرقة الموجهة لحكما على أنا نقول يتحقق أصل النصب  
 في المقار ولكن النصب الموجب للضمان لا يتحقق لانه مما لا ينقل ولا يحول . ويبان  
 هذا أن الضمان انما يجب جبرانا للقائات من يد المالك ولا يتحقق تقويت اليد عليه بفعل في  
 المال بدون النقل والتحويل لان يد المالك . متى كانت ثابتة على ماله في مكان تبقى ما تبقى المال  
 في ذلك المكان حكما الا أن ينقله الى غيره بمباشرة سببه ومن حيث الحقيقة الغاصب  
 وان سكن الدار فالمالك متمكن من أن يدخل فيسكن فان منه فذلك فصل في المالك  
 لاني الملك وفعله في المالك لا يفوت يده عن المال فلا يكون سببا للضمان كما لو حبس  
 المالك حتى تلفت مواشيه ولهذا لا يضمن النقول بالتخلي به قبل النقل فكذلك المقار  
 واقامة الشيء الآخر مقام السبب الموجب للحكم طريق فيما يأذن الشرع فيه أن يوجه

الحكم فأما النصب لا يأذن الشرع فيه والحكم يمنع منه فكيف يثبت بأقامة غيره مقامه حكماً ولكن ان صادف الفعل محلاً يتحقق فيه يثبت حكمه وان صادف محلاً لا يتحقق فيه لا يثبت الحكم كمن زنى برتقاء وأتى بما في وسعه من العالج لا يلزمه الحد وان قضى شهوته لان ما هو حد فصل الزنا لا يتحقق في هذا المحل فلا يشتغل بأقامة غيره مقامه ولا ينظر الى تحصيل المقصود وبه فارق ضمان المقد لان ذلك يوجب الحكم فيجوز اثباته بطريق حكمي والمقد الفاسد معتبر بالجائز لان الفاسد لا يمكن أن يحمل أصلاً في معرفة حكمه فان الشرع لا يرد بالمقد الفاسد وكذلك ذكر الحدود في الدعوى والشهادة يجوز أن تقوم مقام الاشارة في التعريف لان ذلك مما يوجب الحكم ويأذن فيه الشرع وكذلك القبض في باب الهبة فان الشرع يأذن فيه فيصار اليه ايجاده بطريق التمكن ولو كان ما قال محمد رحمه الله تعالى من اقامة الفعل في المالك مقام الفعل في المالك صحيحاً لكان الاولى أن يصار اليه في المنقول لان الحاجة الى حفظ المنقول باليد أظهر منه الى حفظ العقار ولا يوجب الضمان على الحافر بالطريق الذي قال بل بأقامة الشرط مقام السبب لما تقرر تطبيق الحكم بالسبب وهو قعله في نفسه ومسببه اذا كان لا يطمح والحافر أوجد شرط الوقوع بأزالة السكة. وأقامة الشرط مقام السبب عند تقرر تطبيق الحكم بالسبب أصل في الشرع والاتلاف بهذا الطريق يتحقق فأما هنا الفعل في المالك ليس بشرط ولا سبب ولا يتحقق به فتوريت اليد الثابتة حكماً ألا ترى أن هناك مع ان الاتلاف يتحقق من الحافر بالمباشرة بأن يلقيه في البئر يقام الحفر مقامه وهنا فيما يتأتى الفعل حقيقة لا يقام الفعل في المالك مقام الفعل في المال ولا يدخل على هذا ما قاله في الزيادات اذا وهب لرجل داراً بما فيها من الامتعة فهلكت الامتعة قبل أن ينقلها للموهوب له ثم استحققت فلستحق أن يضمن الموهوب له لان في جواب تلك المسئلة نظراً قليل هو مذهب محمد وقيل لا يستقيم على أصل محمد أيضاً لانه يوافقنا في المنقول انه لا يضمن قبل النقل وقد نص عليه في السير الكبير (ثم) المذنب ان الواهب نقل يده الى الموهوب له ويؤيد الواهب في الامتعة كانت مفقودة ليد المالك فانتقلت بصفتها الى الموهوب له فان قيل لا ليس لو اشترى متقولاً وحل بينه فهلك قبل النقل ثم جاء مستحق فليس له أن يضمن المشتري وهذا المني موجود فيه قلنا لا كذلك فالبيع يوجب المالك واليد للمشتري فلا يحمل يده كيد

البائع فأما المدة لا توجب التسليم الى الموهوب له فيستقيم أن يجعل الواهب بالتسليم محولا يده الى الموهوب له وبهذا الطريق للمالك أن يضمن غاصب الناصب أيضا لأنه حول الى نفسه يد الناصب الاول وهي يد مفقودة ليد للمالك فتحول اليه بصفته \* وأشار في الكتاب الى حرف آخر فقال ﴿ لو دخل دار رجل يغير اذنه فسقط منها حائط لم يضمن ولو ركب دابة فمطبت أو لبس ثوبا فاحترق كان ضامنا ﴾ ومعنى هذا أن المقار لو كان يضمن بالاستيلاء لكان يضمن باول أسبابه وهو الدخول كالتقول ولكن عن محمد عن هذا واضح لان الضمان انما يجب بآثار اليد بطريق الاستيلاء وذلك بالدخول لا يحصل انما يحصل بالسكنى ألا ترى ان من ادعى دارا بالميراث فشهد الشهود ان أباه دخل هذه الدار فقات فيها لم يستحق بها شيئا ﴿ ولو شهدوا انه مات وهو ساكن هذه الدار استحق القضاء له بها لانهم يشهدون باليد للاب عند الموت ﴾ بخلاف الثوب والدابة فيمجرد الركوب واللبس تثبت يده حتى لو شهدوا ان أباه مات وهو لا لبس هذا الثوب أو راكب هذه الدابة استحق القضاء له بها وهذا لان اللبس تبع للابس والركوب تبع للراكب فظهر ان الاعتماد على الفصل الاول فان كان الناصب للدار باعها وسلمها ثم أقر بذلك وليس لرب الدار بينة فآقراره في حق المشتري باطل لان المشتري صار مالكا بالشراء من حيث الظاهر فلا يقبل قول البائع بعد ذلك في ابطال ملكه ثم لا ضمان على الناصب للمالك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر رحمهما الله لأنه مقر على نفسه بالنصب فان البيع والتسليم غصب والنصب الموجب للضمان عندهما لا يتحقق في المقار. وقد ذكر في كتاب الرجوع من الشهادات أنهم اذا شهدوا بدار لانسان وقضى المعاضي ثم رجعوا ضمنوا قيمتها للمشهود عليه قبل ذلك قول محمد رحمه الله لان تسليمها الغير على الدار بالشهادة كتسليم الناصب على الدار بالبيع والتسليم اليه وقيل بل هو قولهم جيما والفرق بين الفصلين لهما أن هناك اتلاف للمالك على المشهود عليه قد حصل بشهادتهما حتى لو أقام البينة على المالك لنفسه لا تقبل بينته والمقار يضمن بالاتلاف وهنا اتلاف للمالك لم يحصل بالبيع والتسليم بل يعجز المالك عن إثبات ملكه بالبينة. ألا ترى أنه لو أقام البينة على أنها ملكه قضى له بها فلماذا لا يكون الناصب ضامنا ولكن يدخل على هذا جحود الودية فان المقار يضمن بالجحود في الودية وليس فيه اتلاف للمالك حتى لو أقام للمالك البينة قضى له بها والاصح أن نقول بجحود الودية بمنزلة النصب فلا يكون موجبا للضمان

في المقار في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر رحمهما الله ﴿وتجمل﴾ غصب عبدا أو دابة فأجره وأصاب من غلته فالثمة للناصب لأن وجوبها بعقده وقد يناله في كتاب اللقطة ولأن المنافع لا تقوم إلا بالعقد والعاقبة هو الناصب فإذا هو الذي جعل منافع العبد بعقده مالا فكان بدله له . وفي الأصل قال قلت ولم لا يكون لصاحب العبد قال لأنه كان في ضمان غيره . وكأنه أشار بهذا التعليل إلى قوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمنان فحين كان في ضمان الناصب فهو الذي ألزم تسليمه بالعقد دون المالك فكان الأجر له دون المالك ويؤمر أن يتصدق بها لأنها حصلت له بكسب بحيث فإن مات العبد فالناصب ضامن بقيمته وله أن يستعين بتلك الغلة في ضمان القيمة لأنها ملكه وما فضل بعد ذلك تصدق به اعتباراً للجزء بالكل ﴿فإن قيل﴾ القيمة دين في ذمتهم من قضى بمال الصدقة دينه فله أن يتصدق بمثلته ﴿قلنا﴾ نعم ولكن التصديق بهذا لم يكن حتماً عليه . ألا ترى أنه لو سلم الغلة إلى المالك مع العبد كان للمالك أن يتناول ذلك وليس على الناصب شيء آخر فهو بما صنع يصير مسلماً إلى المالك ثم يصير للمالك مبرئاً له عن ذلك القدر من القيمة بما يقبضه فيزول الخبط بهذا الطريق فلا يلزمه التصديق بعوضه وإن كان الناصب باع الدابة وأخذ ثمنها فاستهلكه وماتت الدابة عند المشتري فضمن رب الدابة المشتري قيمتها رجع المشتري على الناصب بالثمن لبطان البيع باسترداد القيمة منه ثم لا يستعين الناصب بالثمة في أداء الثمن لأن الخبط في الغلة ما كان بحق المشتري فلا يزول بالوصول إلى يده بخلاف الأول فإن الخبط لحق المالك فيزول بوصول الغلة إلى يده ﴿قال﴾ إلا أن يكون عند الناصب ما يؤدي به الثمن فلا بأس حينئذ أن يؤدي من الغلة لأنه محتاج إلى تفرغ ذمته وتخليص نفسه عن الحبس وحاجته تقدم على حق الفقراء فإذا أصاب بعد ذلك ما لا تصدق بمثلته كان استهلاك الثمن يوم استهلكه وهو غني عنه وإن كان محتاجاً يوم استهلك الثمن لم يكن عليه أن يتصدق بشيء من ذلك لأن وجوب الضمان عليه باعتبار استهلاكه الثمن ولو استهلك الغلة مكان الثمن فإن كان محتاجاً فليس عليه أن يتصدق بشيء منه وإن كان غنياً فله أن يتصدق بمثلته فكذلك في استهلاك الثمن وإنما قلنا ذلك لأن حق الفقراء في هذا المال بمنزلة حقهم في اللقطة على معنى أن له أن يتصدق وله أن يردها على المالك إن شاء (ثم) الملتقط إذا كان محتاجاً فله أن يصرف اللقطة إلى حاجة نفسه بخلاف ما إذا كان غنياً فكذلك حكم هذه الغلة وليس على

التناصب في سكنى الدار وركوب الدابة أجره وعمل فقال ( لانه كان ضامنا ) ومعنى هذا ان  
 ضمان الدين باعتبار صفة المالية والتقوم والمالية والتقوم في الدين باعتبار منافعه ولهذا تختلف  
 قيمة الدين باختلاف منفته فاذا اعتبرت المنفعة لايجب ضمان الدين لايمكن اعتبارها  
 لايجب ضمانها مقصوداً والمنفعة كالكسب وقد يتنا في الكسب ان الخراج بالضمان  
 فكذلك في المنفعة ولكن هذا التعليل يتقاعد في الدار فان الساكن غير ضامن للدار عند  
 ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله . والاصح بناء هذه المسئلة على الاصل المتقدم فان  
 المنافع زوائد تحدث في الدين شيئاً فشيئاً وقد يتنا أن زوائد المنسوب لا يكون مضموناً على  
 التناصب عندنا ويكون مضموناً له عند الشافعي رضي الله عنه فكذلك المنفعة ولان النصب  
 الموجب للضمان عنده يحصل بانبات اليد واليد على المنفعة تثبت كما تثبت على الدين وعندنا  
 لا يتحقق الا بدم مضمونة ليد المالك وذلك لا يتحقق في المنافع لانها لا تبقى وقتين فلا يتصور  
 كونها في يد المالك ثم انتقالها الى يد التناصب حتى تكون يده مضمونة ليد المالك فهذا  
 لا يضمن المنافع بالنصب عندنا . فأما الاتلاف فيقول عندنا المنافع لا تضمن بالاتلاف بغير  
 عقد ولا شبهة عقد وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه تضمن ومنفعة الحر في ذلك سواء  
 حتى لو استسخر حراً واستعمله عنده يضمن اجر مثله وعندنا يأثم ويؤدب على ما صنع  
 ولكنه لا يضمن شيئاً وجه قول الشافعي رضي الله تعالى عنه أن المنفعة مال متقوم فيضمن  
 بالاتلاف كالعين ويان الوصف ان المال اسم لما هو مخلوق لاقامة مصالحنا به مما هو عندنا  
 والمنافع منا أو من غيرنا بهذه الصفة وانما تعرف مائة الشيء بالتمول والناس يتادون تمول  
 المنفعة بالتجارة فيها فان اعظم الناس تجارة الباعة ورأس ملهم المنفعة وقد يستأجر المرء جملة  
 ويؤجر متفرقاً لا ابتغاء الربح كما يشتري جملة ويبيع متفرقاً وولي الصبي يستأجر له بماله فيصح  
 منه وبهذا تبين ان المنافع في المالية مثل الأعيان والمنفعة تصلح ان تكون صداقاً وشرط  
 صحة التسمية ان يكون المسمى مالا وهكذا يقوله في منافع الحر انه مال يضمن بالاتلاف  
 الا أنه اذا حبس حراً لا يضمن منافعه لانه لم يوجد من الحابس اتلاف منافعه ولا انبات  
 يده عليه بل منافع الحبوس في يده كشياب بدنه وكما لا يضمن ثياب بدنه بالحبس فكذلك  
 منافعه ولئن لم تكن المنفعة مالا فهي متقومة لانها تقوم الأعيان فيستحيل أن لا تكون  
 متقومة بنفسها ولانها تملك بالمقد ويضمن به صحيحاً كان العقد أو فاسداً وانما يملك بالمقد

ما هو متقوم فيضمن بالاتلاف وان لم يكن مالا كالنفوس والابضاع وبفضل المقد الفاسد يتبين المماثلة بين العين والمنفعة في المالية لأن الضمان بالمقد الفاسد يتقدر بالمثل شرعا كما بالاتلاف وهذا بخلاف راتحة المسك فان من اشتم مسك غيره لا يضمن شيئا لان الراحة ليست بمنفعة ولكنها بخار يفوح من العين كدخان الحطب ولهذا لا يملك بمقد الاجارة حتى لو استأجر مسكا ليشمه لا يجوز ولا يضمن بالمقد أيضاً صحيحا كان أو فاسدا . وحجتنا في ذلك حديث عمر وعلى رضي الله عنهما قلتما حكما في ولد المنور أنه حرب بالقيمة وأوجبا على المنور رد الجارية مع عمرها ولم يوجبنا قيمة الخدمة مع علمهما ان المنور كان يستخدمها ومع طلب المدعي بجميع حقه فلو كان ذلك واجبا له لما حل لها السكوت عن يئانه وبين ان المقر منهما لا يكون يائنا قيمة الخدمة لان المستوفى بالوطء في حكم جزء من العين ولهذا يتقوم عند الشبهة بخلاف المنفعة والمعنى فيه أن المنفعة ليست بمال متقوم فلا تضمن بالاتلاف كالخرو والميتة . ويئانه أن صفة المية للشيء انما تثبت بالتمول والتمول صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة والمنافع لا تبقى قوين ولكنها اعراض كما تخرج من حيز المدم الى حيز الوجود تنلشي فلا يتصور فيها التمول ولهذا لا يتقوم في حق الغرماء والورثة حتى ان المريض اذا اعان انسانا يديه أو أعاره شيئا فانتفع به لا يعتبر خروج تلك المنفعة من الثلث وهذا لان المتقوم لا يسبق الوجود فان المدوم لا يوصف بأنه متقوم اذ المدوم ليس بشيء وبعد الوجود التقوم لا يسبق الاحراز والاحراز بعد الوجود لا يتحقق فيما لا يبقى وقتين فكيف يكون متقوما وعلى هذا نقول الاتلاف لا يتصور في المنفعة ايضا لان فعل الاتلاف لا يحل المدوم وبعد الوجود لا يبقى لحله فعل الاتلاف واثبات الحكم بدون تحقق السبب لا يجوز فأما بالمقد يثبت للمنفعة حكم الاحراز والتقوم شرعا بخلاف القياس وكان ذلك باعتبار اقامة العين المنتفع به مقام المنفعة لاجل الضرورة والحاجة ولا تتحقق مثل هذه الحاجة في المدوان فتبقى الحقيقة متبيرة وباعتبارها ينعدم التقوم والاتلاف وفي الصداق واستئجار الولي انما يظهر حكم الاحراز والتقوم بالمقد للحاجة والمال اسم لما هو مخلوق لاقامة مصالحنا به ولكن باعتبار صفة التمول والاحراز وكما تتفاوت قيمة العين بتفاوت المنفعة تتفاوت قيمة الطيب بتفاوت الرائحة ولم يدل ذلك على كونه مالا متقوما ولئن سلمنا أن المنفعة مال متقوم فهو دون الاعيان في المالية وضمان المدوان مقدر بالمثل بالنص ألا ترى أن المال لا يضمن بالنسبة والدين لا يضمن



بالمعين لانه فوقه فكذلك المنفعة لاتضمن بالمعين • ويان هذا الكلام ان المنفعة عرض يقوم  
 بالمعين والمعين جوهر يقوم به العرض ولا يخفى على احد التفاوت بينهما والمنافع لاتبقى وقتين  
 والعين تبقى أوقاتا وبين مايتبقى وما لايتبقى تفاوت عظيم والعين لاتضمن بالمنفعة قط ومن  
 ضرورة كون الشيء مثلا لغيره أن يكون ذلك الغير مثلا له ايضا والمنفعة لاتضمن بالمنفعة  
 عند الاتلاف حتى ان الجبر في خان واحد على تقطيع واحد لا تكون منفعة احدهما  
 مثلا للمنفعة الأخرى عند الاتلاف • والمائلة بين المنفعة والمنفعة أظهر من المائلة بين العين  
 والمنفعة وبهذا فارق ضمان المقدم فانه غير مبني على المائلة باعتبار الاصل بل على المراضاة  
 وكيف ينبنى على المائلة والمقصود بالمقد طلب الربح (ثم) ضمان المقدم مشروع وفي المشروع  
 يعتبر الوسع والامكان ولهذا يجب الضمان باعتبار التراضي فاسدا كان المقدم أو جائزا فيسقط  
 اعتبار التفاوت الذي ليس في وسعنا الاحتراز عنه في ضمان المقدم. فأما الاتلاف فمحظور  
 غير مشروع وضمانه مقدر بالمثل بالنص فلا يجوز ايجاب الزيادة على قدر التالف بسبب  
 الاتلاف (فان قيل) يسقط اعتبار هذا التفاوت لدفع الظلم والزرع عن اتلاف منافع أموال  
 الناس ولان المتلف عليه مظلوم يسقط حقه اذا اعتبر هذا التفاوت ومراعاة جانب المظلوم  
 أولى من مراعاة جانب الظالم من ان هذا التفاوت زيادة وصف لو لم نعتبره سقط به حق  
 المتلف عن الصفة ولو اعتبرناه اسقطنا حق المتلف عليه عن اصل المالة واذا لم يكن بد من  
 اهدار أحدهما فاهدار الصفة أولى من اهدار الأصل (فقلنا) قد اوجبنا للزجر التعزير  
 والحبس فأما وجوب الضمان للجبران فيتقدر بالمثل على وجه لا يجوز الزيادة عليه والظالم لا يظلم  
 بل ينتصف منه مع قيام حرمة ماله ولو اوجبنا عليه زيادة على ما أتلف كان ذلك ظلما مضافا  
 الى الشرع لان الموجب هو الشرع وذلك لا يجوز واذا لم يوجب الضمان لتعذر ايجاب المثل  
 كان ذلك لضرورة ثابتة في حقنا وهو أننا لا نقدر على القضاء بالمثل وذلك مستقيم مع أن حق  
 المظلوم لا يهدر بل يتأخر الى الآخرة. ولو اوجبنا الزيادة صارت تلك الزيادة هدرا في حق  
 المتلف فيسقط حقه عنه أصلاً فكان ماقلناه من اعتبار المائلة والكف عن القضاء بالضمان  
 بدون اعتبار المائلة اعدل من هذا الوجه • قال (فأقام رب الدابة البيعة انها نفقت عند  
 الناصب من ركوبه وأقام الناصب البيعة أنه قد ردها اليه وماتت في يده فلي الناصب  
 القيمة) لان رب الدابة يثبت على الناصب سبب وجوب القيمة والناصب ينفي ذلك لان

موت الدابة في يد مالكها لا يوجب الضمان على أحد واليدين اثبات دون النفي **في** ضمان  
 قيل **سبب** وجوب الضمان على الناصب ظاهر فهو يثبت بينته ما يرثه عن الضمان وهو  
 رد فكانت بينته أولى بالقبول **فلما** نعم ولكن ثبوت الرد لا يمنع قبول بينة المالك  
 على هلاكها من ركوب الناصب لجواز أن يكون ركبها بعد الرد فمات من ركوبه فلهذا  
 جعلنا بينته أولى بالقبول وكذلك لو شهد شهود صاحبها أن الناصب قتلها أو أنه هدم الدار  
 وشهود الناصب أنه ردها إليه على حالها لأن القتل بعد الرد يتحقق من الناصب وكذلك  
 لو هدم الدار بعد الرد يتحقق منه فيجب قبول بينة صاحبها في إثبات سبب متجدد للضمان  
 على الناصب لأن الناصب بينته تنفي ذلك السبب . فأما إذا أقام صاحبها البينة أنها ماتت  
 في يد الناصب وأقام الناصب البينة أنه ردها فمات في يد صاحبها فلي قول أبي حنيفة تقبل  
 بينة صاحبها كما في الفصول المتقدمة لأن النصب بعد الرد يتحقق فصاحبها بينته يثبت  
 - سبب ضمان متجدد وهو غصبه إياها عند الموت فيقضي له بالضمان لهذا وعند محمد رحمه  
 الله البينة بينة الناصب هنا لما فيها من إثبات الرد وسقوط النمان عنه به ثم ليس في بينة  
 صاحبها هنا إثبات سبب متجدد والظاهر أنهم إنما شهدوا بذلك لأنه خفي عليهم الرد وقد  
 عاموا النصب فاستصحبوا ذلك وشهدوا أنها ماتت في يد الناصب وشهود الناصب علموا  
 الرد وقد علموا النصب فشهدوا به بخلاف ما سبق فإن القتل والهدم والاتلاف من الركوب  
 سبب متجدد لا يشهدون عليه ما لم يماينوه باعتبار علمهم بالنصب السابق **وإذا** وهب  
 الناصب الثوب المنصوب لرجل قلبه حتى تخرق أو كان طعاما فأكله ثم جاء المنصوب  
 منه وضمن الموهوب له فليس له أن يرجع بالضمان على الواهب عندنا **وقال** الشافعي  
 رحمه الله له ذلك لأنه صار مفرورا من جهته حين أوجب الملك له بالعقد وأخبره أنه يهب  
 ملك نفسه وأنه لا يلحقه فيه ضمان من جهة أحد والمفرور يرجع على الغار بما يلحقه من الضمان  
 دفعا للضرر عنه ولكننا نقول الموهوب له في القبض والاكل عامل لنفسه ومن عمل لنفسه  
 فلحقه ضمان بسببه لا يرجع به على أحد . فأما المفرور فمجرد المفرور بالخبر لا يثبت له حق  
 الرجوع . كن أخبرنا أن هذا الطريق آمن فليذكر فأخذ للصوم ماله أو أخبره أن  
 هذا الطعام طيب وكان مسموما فتناوله **فلما** وإنما المفرور في عقد الضمان هو المثلث للرجوع  
 لمثنين (أحدهما) أن بمقد الضمان يستحق صفة السلامة عن العيب ولا عيب فوق

الاستحقاق فبنوات ما هو مستحق له ثبت له حق الرجوع فأما بمقد التبرع لا يستحق  
 الموهوب له صفة السلامة ولهذا لو وجد الموهوب مميّا لا يردّه بالميب فلا يرجع بسبب  
 التبرع أيضا ( والثاني ) وهو ان القابض بحكم عقد الضمان عامل للمالك من وجه فانه يتقرر  
 به حقه في العوض وهو الثمن فاذا لحقه ضمان بسببه رجع به عليه فأما الموهوب له في  
 القبض عامل لنفسه من كل وجه لان الواهب لم يشترط لنفسه شيئا ليتأكد ذلك بقبضه  
 وعلي هذا لو وهب له جارية فاستولدها ثم جاء مستحق واستحقها وأخذها وعقرها  
 وقيمة ولدها لم يرجع الموهوب له علي الواهب بشي بخلاف ما لو كان اشتراها فان هناك يرجع  
 بقيمة الولد لانه ضمن لسلامة الولد بعقد الضمان فاذا لم يسلم له رجع عليه بما لحقه ولا يرجع  
 بالمقر عندنا . وعلي قول الشافعي رحمه الله يرجع بالمقر أيضا لان البائع قد ضمن له سلامة  
 الوطء أيضا ولكننا نقول وجب العقر بما استوفى منها وهو الذي نال تلك اللذة فلا يرجع  
 بما لحقه بسببه علي أحد . وعلي هذا لو أن غاصب الدابة أجزها فمعلبت عند المستأجر ثم ضمنه  
 المنصوب منه قيمتها رجع بها علي الآخر ليتحقق التبرع بمباشرة عقد الضمان ولان المستأجر  
 في قبضها عامل للآخر من وجه فانه يتقرر به حقه في الاجر فأما المستعير اذا ضمن قيمة الدابة  
 لصاحبها لم يرجع علي أحد بالاتفاق عندنا لانعدام عقد الضمان كما بينا في الهبة وعند الشافعي  
 رحمه الله لان المستعير ضامن للمعين في حق المعير فلهذا لا يرجع عليه بما يلحقه من الغيبان • واذا  
 اختلف رب الثوب والغاصب في قيمته وقد استهلك الغاصب فالبينة بينه رب الثوب لما  
 فيها من اثبات الزيادة والقول قول الغاصب مع يمينه اذا لم يكن لرب الثوب بينة لانكاره  
 الزيادة وان أقام الغاصب بينة ان قيمة ثوبه كان كذا لم يلتفت الي بينته ولا يسقط اليمين بها  
 عنه لان هذا القدر من القيمة ثابت باتفاقهما وما يدعي رب الثوب الزيادة علي ذلك والشهود  
 لم يترضوا لتلك الشهادة أو قفوا تلك الزيادة والشهادة علي النفي لا تكون مقبولة فلهذا  
 كان لرب الثوب ان يحلف الغاصب علي دعواه • وفي الاصل يقول رب الثوب هو المدعي  
 والغاصب هو المدعي عليه والشرع جعل البينة في جانب المدعي فقال البينة علي المدعي  
 وبالاتفاق واللام يظهر ان جنس البينة في جانب المدعي وجعل اليمين في جانب المدعي  
 عليه والبينة لاتصلح بدلا عن اليمين فلا يسقط عنه اليمين بما أقام من البينة فان شهد  
 لرب الثوب شاهد أن قيمة ثوبه كذا وشهد آخر علي اقرار الغاصب بذلك لم تجز شهادتهما

بذلك لانها اختلفا فشهد أحدهما بالقول والآخر بالقول ولا يثبت واحد منهما الا  
 بشهادة شاهدين . وان لم يكن لواحد منهما البيّنة فأردت أن تحلف الناصب على ذلك  
 فقال أنا أرد اليمين على رب الثوب وأعطيه ما حلف عليه فليس له ذلك لان الشرع جعل  
 اليمين على المدعى عليه وما كان مستحقا على المرء شرعا فليس له ان يحوله الى غيره  
 قال لا ولا أدر اليمين ولا أحولها عن موضعها الذي وضعها فيه رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم ومعنى هذا ان اليمين شرعا في جانب المدعى عليه اما للثمن أو لابقامه كان على ما كان وهو  
 براءة ذمته فاذا حولت الى جانب المدعى لم يعمل الا بهذا المقدار لان عمل الشيء في عمله  
 أقوى منه في غير عمله وبهذا القدر لا يستحق المدعى شيئا بل حاجته الى اثبات ما ليس  
 بثابت له واليمين لا تصلح لهذا . وكذلك ان رضى رب الثوب بذلك وقال أنا أحلف  
 قراضهما على ما يخالف حكم الشرع يكون لغوا فاذا جاء الناصب بثوب زطى فقال هذا الذى  
 غصبتك وقال رب الثوب كذبت بل هو ثوب هروى أو مروى كان القول قول الناصب  
 مع يمينه لان الاختلاف منهما في تعيين المقبوض والقول فيه قول القابض أمينا كان أو  
 ضامنا لانه لو أنكر القبض أصلا كان القول قوله . ثم ذكر صفة يمينه وقال ( يحلف بالله ان  
 هذا ثوبه الذى غصبه اياه وما غصبه هرويا ولا مرويا ) لان في تعيين المقبوض القول قوله  
 ومن جعل القول قوله شرعا فانه يحلف على ما يقول كالودع في رد الوديعة أو هلاكها  
 والمدعى يدعى عليه أنه غصبه هرويا أو مرويا وهو منكر لذلك فالقول قوله مع اليمين فلهذا  
 جمع في اليمين بين الامرين فاذا حلف قضيت لصاحب الثوب بالثوب وإبرأت الناصب من  
 دعوى رب الثوب وان نكل عن اليمين يقضى عليه بما ادعاه المدعى لان نكوله كاتفراره  
 وعند النكول لا يقضى له بهذا الثوب لانه لا يدعى ثوبين انما يدعى ثوبا هرويا وقد استحقه  
 فأما اذا حلف فهو ما استحق ثوبا سوى هذا وقد كان يدعى أصل الثوب بصفته ولم يثبت  
 له تلك الصفة بنى دعواه أصل الثوب فيقضى له بهذا الثوب باعتبار دعواه فان شاء أخذه وان  
 شاء تركه . فان جاء بثوب هروى خلق وقال هذا الذى غصبتك وهو على حاله وقال رب  
 الثوب بل كان ثوبى جديدا حين غصبته فالقول قول الناصب مع يمينه لانكاره قبض الثوب  
 حين كان جديدا ولان الظاهر شاهد له فان صفة الثوب في الحال معلوم وعند الغصب  
 مختلف فيه فيرد المختلف فيه الى ما هو المعلوم في نفسه ولان الغصب حادث فيحال بمحدثه

الى اقرب الاوقات . فان اقام الدينة فليتة يتة رب الثوب انه غصبه جديدا لا لثابه سبق التاريخ في غصبه وضمان النقصان عليه باعتبار فوات الصفة عنده وان لم يتم لواحد منهما يانة وحلف الناصب واخذ رب الثوب ثم اقام الدينة انه غصبه اياه جديدا ضمن الناصب فضل ما بينهما لان الثابت بيينة كالثابت باقرار الخصم وعين الناصب لا يمنع قبول بيينة رب الثوب بعد ذلك هكذا نقل عن عمر رضى الله تعالى عنه قال لعين الفاجرة احق أن ترد من البيينة العادلة ولان القاضي ما قضى بان المنصوب كان خلقا وقت النصب ولكنه امتنع عن القضاء بأنه كان جديدا عند ذلك لعدم الحجة فاذا قامت الحجة فمليه أن يقضى بها . فان كان غصبه ثوبا فصبيه أحمر أو أصفر فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمن الناصب قيمة الثوب أبيض وكان الثوب للناصب وان شاء أخذ الثوب وضمن للناصب ما زاد الصبغ فيه لان الصبغ مال متقوم وهو قائم في الثوب وقد بينا ان بنفسه لا يسقط حرمة ماله فاصل الثوب لصاحب الثوب والصبغ للناصب وقد تميز احدهما عن الآخر وتقدر اتصال منفعة ملك كل واحد منهما على الانفراد اليه الا ان صاحب الثوب صاحب الاصل والناصب صاحب الوصف فثبتت الخيار لصاحب الأصل أولى لان الأصل قائم بنفسه ويقام الوصف بالأصل فان شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض لانه تضر عليه الوصول الى عين ملكه بدون غرم يلزمه وله أن لا يلتزم الغرم فيضمنه قيمة الثوب أبيض كما غصبه ويصير الثوب للناصب بالضمان وان شاء ضمن له ما زاد الصبغ فيه فيتوصل الناصب الى ماله حقه ويملك صاحب الثوب عليه هذا الصبغ بما يؤدي من الضمان والناصب راض بذلك حين جعل ملكه وصفا لملك الغير وان شاء رب الثوب باع الثوب فيضرب في ثمنه بقيمة أبيض ويضرب الناصب بما زاد الصبغ فيه لان اصحاب الثوب أن لا يملك ثوبه منه بقيمة وأن لا يغرّم له قيمة الصبغ وعند امتناعه منهما لا طريق لتمييز حق احدهما عن الآخر الا بالبسع وهو نظير ما لو هبت الريح بنوب انسان فألقته في صبغ غيره فالصبغ الا ان هناك لاضمان على صاحب الصبغ لا لعدم الصبغ منه وفيما وراء ذلك هما سواء ولم يذكر في الكتاب انه اذا كان هذا الصبغ نقصانا في هذا الثوب وقد يكون لون الحمرة والصفرة نقصانا في بعض الثياب وهذا ذكر هشام عن محمد رحمهما الله قال لو غصب ثوبا يساوي ثلاثين درهما فصبيه بمصفر وتراجع قيمته الى عشرين درهما فانه ينظر الى قيمة الصبغ في ثوب يزيد به فان كان خمسة دراهم

فلصاحب الثوب أن يأخذ ثوبه ويأخذ خمسة دراهم من الغاصب أيضا لانه استوجب  
 عليه عشرة دراهم نقصان قيمة ثوبه واستوجب الصباغ عليه قيمة الصبغ خمسة والخمسة  
 دراهم بالخمسة قصاص ويرجع عليه بما بقي من النقصان وهو خمسة \* فان كان الغصب جارية  
 صغيرة فرباها حتى أدركت وكبرت ثم أخذها رب الجارية لم يضمن للغاصب مازاد في  
 الجارية لان الزيادة من عينها وهي مملوكة للمغصوب منه بخلاف مايتنا من الصبغ في  
 الثوب فهو زيادة من مال الغاصب لان العين المغصوبة ولا يرجع بما أتفق علي المغصوب  
 منه لانه متبرع في الاتفاق بغير أمره ولانه استخدمها بما أتفق ولانه اتفق بهذا الاتفاق  
 لانه تمكن بها من الرد واسقاط الضمان عن نفسه \* واذا غصب سويقا قلته بضمن فصاحبه  
 بالخيار ان شاء ضمنه قيمة سويقه وان شاء أخذ سويقه وضمن للغاصب مازاد السمن فيه  
 لان السمن في السويق زيادة وصف من مال الغاصب كالصبغ في الثوب \* وكذلك الدهن  
 اذا خلط به مسكه وهذا اذا كان دهنا يطيب بالسك فان كان دهنا منتنا كدهن البرز  
 ونحوه أخذه صاحبه ولم يضمن للغاصب شيئا لان السك صار مستهلكا فيه \* واذا غصب  
 ثوبا فصبغه اسود فلصاحب الثوب أن يأخذ له ولا يطمه شيئا في قول أبي حنيفة رحمه الله  
 وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله السواد كالحمرة والصفرة ولا اختلاف في الحقيقة ولكن أبو  
 حنيفة أجاب على ما شاهد في عصره من عادة بني أمية وقد كانوا يمتنعون من لبس السواد وهما  
 أجابا علي ما شهدا في عصرهما من عادة بني العباس رضي الله عنه بلبس السواد وقد كان  
 أبو يوسف يقول أولا بقول أبي حنيفة فلما قد تمضاء وأمر بلبس السواد واحتاج الى التزام  
 مؤنة في ذلك رجع وقال السواد زيادة وقيل المواد يزيد في قيمة بعض الثياب ويتقص من  
 قيمة بعض الثياب كالغصب ونحوه \* فان كان المغصوب ثوبا يتقص بالسواد من قيمته فالجواب  
 ما قاله أبو حنيفة وان كان ثوبا يزيد المواد في قيمته فالجواب ما قال انه منزلة الحمرة والصفرة  
 وان غصبه ثوبا فطمه قميصا ولم يخطئه فرب بالخيار ان شاء ضمن قيمته وان شاء أخذ الثوب  
 وضمنه مائة منه القطع لان القطع نقصان فاحش في الثوب فانه قبل القطع كان يصلح لاتخاذ  
 القباء والقميص وبعد ما قطع قميصا لا يصلح لاتخاذ لبقاءه على الوجه الذي كان يصلح  
 قبل القطع فكان مستهلكا من وجه قائما من وجهه فان شاء مال صاحبه اني جانب الا تهلاك  
 وضمنه قيمته وان شاء مال الى جانب البقاء وأخذ عين الثوب وضمنه نقصان القطع لان

الثوب ليس بمال الربا وتضمن النقصان في مثله مع أخذ العين جائز شرعا وكذلك اذا  
نقصه الصبغ الاسود فله أن يأخذه ويضمنه ما نقصه لان الصبغ الاسود في مثله نقصان  
فاحش وهو كالاستهلاك من وجه لان قبله كان متمكنا من احدث أى لون شاء فيه وقد  
خرج من أن يكون صالحا لذلك والصبغ الاسود من الثوب لا يمكن قلعه عادة وبه يفرق  
أبو حنيفة بينه وبين سائر الالوان \* ولو اغتصب ثوبا غرقه فان كان غرقا صغيرا ضمن  
الناصب النقصان فقط وأخذ صاحب الثوب ثوبه لان العين قائم من كل وجه فهذا  
القدر من الخرق لا يخرج من أن يكون صالحا لما كان صالحا قبله وانما يتمكن في قيمته  
نقصان فيضمن ذلك النقصان وان كان الخرق كبيرا وقد أفسد الثوب فصاحبه بالخيار ان  
شاء ضمن الناصب قيمة ثوبه لانه مستهلك من كل وجه فانه لا يصلح بعده هذا الخرق لجميع  
ما كان صالحا قبله له وان شاء أخذ الثوب لكونه قائما حقيقة وضمنه ما نقصه فمل الناصب  
(وأما الدابة اذا غصبها فقطع يدها أو رجلها فلصاحبها أن يضمن الناصب قيمتها بخلاف  
ما لو كان المنصوب عبدا أو جارية فيقطع منه يدا أو رجلا فهناك يأخذه مع ارض المقطوع  
لان الآدمي يقطع طرف منه لا يصير مستهلكا لبقائه صالحا لعامة ما كان صالحا له من قبل  
والدابة تصير مستهلكة بقطع طرف منها فانه لا ينفع بها بما هو المقصود من الحمل والركوب  
بعد هذا القطع فلها ان لصاحبها أن يتركها للناصب ويضمنه قيمتها. وكذلك لو كانت بقرة  
أو جزورا فقطع يدها أو رجلها أو كانت شاة فذبحها لان الذبح استهلاك من وجه فانه يفوت  
به بعض ما كان مقصودا من النسل واللبن فلصاحبها أن يضمنه قيمتها ان شاء وان شاء أخذ  
المنذوب مسلوخا كان أو غير مسلوخ وضمن الناصب النقصان في ظاهر الرواية. وفي رواية  
الحسن عن أنى حنيفة رحمه الله لا يضمنه شيئا لان الذبح والسلخ في الشاة زيادة ولهذا  
يلتزم بمقابلته الموض ولكن ما ذكره في ظاهر الرواية أصح لانه زيادة من حيث التقرب  
الى الانتفاع باللحم ولكنه نقصان بتقويت سائر الاغراض من الحيوان ولاجله يثبت الخيار  
فكان هذا والقطع في الثوب سواء يضمنه النقصان ان شاء (واذا) طحن الناصب الحنطة  
ففيه مثلها والدقيق له عندنا. وسوى هذا عن أبي يوسف روايتان (احدهما) ان حق المنصوب  
منه لا ينقطع عن الدقيق لاطل معنى انه يتمكن من أخذه ولكن يباع فيشتري له به حنطة  
مثل حنطته وان مات الناصب فالمنصوب منه أحق به من سائر الغرماء لانه زال ملكه

ويده بسبب لم يرض به ولو زال ملكه بسبب هو راض به كالبيع لا ينقطع حقه وإذا أزيلت  
 يده بغير رضاه بأن قبض المشتري بغير إذن البائع فهذا أولى أن لا ينقطع حقه (والرواية  
 الأخرى) أن ملكه لا يزول بل له الخيار وإن شاء ترك الدقيق وضمنه حنطة مثل حنطته  
 وإن شاء أخذ الدقيق ولم يضمنه شيئاً \* قال أستحسن ذلك وأخالف فيه أبا حنيفة لأنه  
 استقبح أن يأتي مفلس إلى كره حنطة إنسان فيطحنه ثم يهب الدقيق لابنه الصغير فلا  
 يتوصل صاحب الحنطة إلى شيء فهذا قول الشافعي رحمه الله أيضاً إلا أن عند الشافعي رحمه  
 الله يأخذ الدقيق ويضمنه الثقصان إن كان لما بيننا أن علي أصله تضمنين الثقصان مع أخذه  
 المين في أموال الراباجز وعند أبي يوسف لا يجوز ذلك كما هو مذهبه \* ووجه هذا أن  
 الدقيق عين شبه فيكون له أن يأخذه كما قبل الطحن وهذا لأن عمل الطحن في تفريق  
 الأجزاء لا لأحداث ما لم يكن موجوداً وتفريق الأجزاء لا يبدل المين كالتقطع في  
 الثوب والذبح والسلخ والتأريب في الشاة . والدليل عليه أن الدقيق جنس الحنطة ولهذا جرى  
 الربا بينهما ولا يجرى الربا إلا باختيار المجانسة \* واستدل محمد رحمه الله في إملاء الكيسانيات  
 لأبي حنيفة رحمه الله بالحديث الذي رواه أبو حنيفة عن عاصم بن كليب الجرمي عن أبي مرة  
 عن أبي موسى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان في ضيافة رجل من الأنصار فقدم إليه شاة  
 مصلية فأخذ منها لقمة فجعل يلوكها ولا يسفيها فقال صلى الله عليه وسلم إنها ذبحت بغير حق  
 فقال الأنصاري كانت شاة أخي ولو كانت أعز منها لم ينفس علي بها وسأرضيه بما هو خير  
 منها إذا رجع قال صلى الله عليه وسلم أطمعوا الأسارى قال محمد بن الحسن المحبسين فأمره  
 بالتصدق بها بيان منه أن الناصب قد ملكها لأن مال الغير يحفظ عليه عينه إذا أمكن وثمنه  
 بعد البيع إذا تضرع عليه حفظ عينه ولما أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالتصدق بها دل أنه  
 ملكها واختلاف في الفصلين سواء قال محمد وهذا الحديث جملة أبو حنيفة رحمه الله أصلاً  
 في أكثر مسائل النصب والمنع فيه أن هذا الدقيق غير الحنطة وهو أنما غصب الحنطة فلا  
 يلزمه رد الدقيق كمن أكلت حنطة لا يلزمه رد الدقيق . وبيان المفارقة إنما غير أن اسماً وهيئة  
 وحكماً ومقصوداً . وكذلك يتعدا إعادة الدقيق إلى صفة الحنطة . وتحقيقه أن الموجودات من  
 المخلوقات تعرف بصورتها ومنها فتبدل الهيئة والاسم دليل على أن المفارقة صورة وتبدل  
 الحكم والمقصود دليل على المفارقة معنى وإذا ثبتت المفارقة فن ضرورة ثبوت الثاني لعدم



الاول لاستحالة ان يكون الشيء الواحد شيئين واذا انعدم الاول بفعله صار ضامنا مثله وقد  
 ملكه بالضمان فيجمل هذا الدقيق حادثا من ملكه فيكون مملوكا له أو يجمل حادثا بفعله وفعله  
 سبب صالح لحكم الملك فبصير مضاعا اليه ولكن بين الدقيق والخطة شبهة المجانسة من  
 حيث الصورة وهو ان عمل الطحن صورة فريق الاجزاء وباب الربا مبنى على الاحتياط  
 لبقاء شبهة المجانسة من هذا الوجه جرى حكم اربا بخلاف المطع في الثوب والذبح في الشاة  
 فان بالذبح لا يفوت اسم البين يقال شاة مذبوحة وشاة حية فبقيت مملوكا له احبها ثم بالذبح  
 والتارب بعد ذلك لا يفوت ماعو المقصود بالذبح بل تحقق ذلك المقصود فلا يكون ذلك دليلا  
 بتبديل المين فهذا كان لصاحبها ان يأخذها ثم على قول فلول الغاصب أن يأكل هذا الدقيق  
 وينتفع به قبل أن يؤدي الضمان وهو النسيان لأن ملكه حادث بكسبه وفي الاستحسان  
 وهو قولنا ليس له أن ينتفع بما لم يؤد العمان بالاراضي أو بقضاء القامنى أو يقضى عليه  
 بالضمان لما يأتى ان من حيث الصورة هذه أجزاء ملك المنصوب منه وهذه الصورة معتبرة فيما  
 بنى على الاحتياط والاكتفاء بنى على ذلك انما يتم بحول الحق المنصوب منه الى ان ضمان بالاستيفاء  
 أو بالتفضاء فهذا لا ينتفع به الا ببد (واذا) اسهلكه فبقت فعليه قيمته من الذهب مصوغا عندنا  
 وعند الشافعي رحمه الله تعالى يضمن قيمته من جنسه بناء على أصله ان للجودة والصفة في  
 الاموال الربوية قيمة وعندنا لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها فلو أوجبنا مثل قيمتها من  
 جنسها أدى الى الربا ولو أوجبنا مثل وزنها كان فيه ابطال حق المنصوب منه عن الجودة  
 والصفة فلمراعاة حقه والتحرز عن الربا قلنا يضمن القيمة من الذهب مصوغا وان وجده  
 صاحبه مكسورا فراضى به لم يكن له فضل ما بين المكسور والصحيح لأنه عاد اليه عين  
 ماله فبقيت القيمة منفردة عن الاصل لا قيمة اراى الا وهو الربوية ولأنه زائدا للصفة  
 عرضا كان هذا في معنى مبادلة المشرة بأحد عشر وذلك لا يجوز في اموال الربوية وله  
 أن يضمن الغاصب قيمة مصوغا من الذهب ويدل عليه اليه سواء كان التقصان بالكسر يسيرا  
 أو فاحشا لأنه لا يتوصل الى دفع الضرر عن نفسه وابقاء حقه في الصفة الا بذلك . وكذلك  
 كل اناء مصوغ كسره وجل فان كان من فضة فعليه قيمته مصوغا من الذهب وان كان  
 من ذهب فعليه قيمته مصوغا من الفضة للتحرز عن الربا مع مراعاة حق المنصوب منه في  
 الصفة فان كسر درهما أو ديناراً فعليه مثله لانه غيره بصنعه ولا يتم دفع الضرر عن صاحبه

الا بإيجاب المثل والمكسور للكسار اذا ضمن مثله وان شاء صاحبه أخذه ولم يرجع عليه بشئ ويستوى ان كانت مالية انتقصت بالكسر أو لم تنتقص لان صفة العين بغير فعله وذلك كاف لاثبات الخيار له الا فيما يكون زيادة فيه على مائتين (واذا) ادعى دارا او ثوبا أو عبدا في يد رجل وأقام البينة انه له وقال الذى هو في يديه هو عندى وديمة فهو خصم لظهور الدين في يده ولم يثبت بقوله ان يده يد غيره (وان) أقام البينة ان فلانا استودعها اياه أو أعارها أو أجرها أو رهنها منه لم يكن بينهما خصومة لأنه أثبت بيئته أن يده يحفظ وهذه مسألة غمضة وقد ينشأ في كتاب الدعوى • وان أقام المدعى البينة ان ذاليد غصبه منه لم تندفع الخصومة عنه لانه صار خصما بدعوى القفل عليه ألا ترى أن دعواه الخصم صحيح على غير ذى اليد بخلاف دعوى الملك للمطلق • وان أقام المدعى البينة على أنه ثوبه غصب منه فقد اندفعت الخصومة عن ذى اليد بما أقام من البينة لان القفل غير مدعى عليه فان هذا فعل مالم يسم فاعله قائما كان ذو اليد خصما باعتبار يده وقد أثبت أن يده يحفظ • وان قال المدعى هذا ثوبى سرق منى فالجواب كذلك فى القياس وهو قول محمد وزفر رحمهما الله (قوله) سرق منى ذكر فعل مالم يسم فاعله فلا يصير القفل به مدعى على ذى اليد انما كان هو خصما باعتبار يده كما فى النصب ولكن استحسن أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله وقال لا تندفع الخصومة عن ذى اليد • ولا استحسن وجهان (أحدهما) أن قوله سرق منى معناه سرقه منى الا أنه اختار هذا اللفظ انتدبا الى ما ندب اليه فى الشرع من التحرز عن اظهاره الفاحشة والاحتياط لدفعه الحد فاذا آل الامر الى أن يطل حقه يعود فيدعى عليه فعل السرقة وهذا المعنى لا يوجد فى النصب لان الناصب تجاهر بما صنع ولا يندب الى السرقة على من تجاهر بفعله (والثانى) ان السارق فى المادة يكون باليمن المسروق منه فيشتبه عليه فى ظلمة الليل انه فلان أو غيره فهو بقوله سرق منى يتحرز عن توهم الكذب وله ذلك شرعا فكان هذا فى معنى قوله سرقته منى بخلاف النصب • ولان السراق قلما يوقف على أثرهم خوفا من اقامة الحد عليهم فلو اندفعت الخصومة عن ذى اليد بهذا كان ابطالا لحق المدعى لا تمويلا فهو بمنزلة مالم أقام البينة على أنه أودع رجل لا يعرفه بخلاف الناصب فانه يكون ظاهرا فيكون هذا من ذى اليد تمويلا للخصومة اليه لا ابطالا لحق المدعى (رجل) • غصب ثوب رجل فاستهلكه فضمن انسان عن الناصب قيمته وليس لرب الثوب بينة على

قيمته فقال الكفيل قيمة عشرة وقال الناصب عشرون وقال صاحب الثوب ثلاثون لم يلزم  
 الكفيل الا عشرة دراهم مع يمينه بالله ما قيمته الا ذلك لانه التزام بالكفالة قيمة المنصوب  
 فالقول في بيان مقداره قوله كالناصر وهذا لانه منكر للزيادة على العشرة والقول قول  
 النكر مع يمينه وقد أقر الناصب بشرة أخرى فهو مصدق على نفسه غير مصدق على  
 الكفيل وليس من ضرورة وجوب العشرة الاخرى عليه وجوبها على الكفيل فلهذا يرجع  
 على الناصب بشرة أخرى مع يمينه بالله ما قيمته الا عشرون لان صاحب الثوب يدعي عليه  
 عشرة أخرى وهو منكر لذلك ﴿رجل﴾ غصب جارية شابة فكانت عنده حتى صارت عجوزا  
 فان صاحبها يأخذها وما نقصها لانها صارت مضمونة على الناصب بجميع أجزائها وقد فات  
 وصف مقصود منها وهو الشباب فلي الناصب ضمان ذلك اعتبارا للجزء الكل \* وكذلك  
 لو غصبه غلاما شابا فكان عنده حتى هرم لانه فات بعض ما هو مقصود منه وهو قوة  
 الشباب والهرم نقصان في العين وهذا بخلاف ما لو غصبه صبيا فشب عنده لانه ازداد عند  
 الناصب بما حدث له من قوة الشباب \* وكذلك لو نبت شجرة عند الناصب لانه ازداد جمالا  
 عنده فان اللحية جمال ولهذا يجب بحلقها من الحر عند اقتبال الثبت كمال الدية والناصر  
 بازياة عنده لا يصير ضامنا شيئا \* ولو كان عتقا فبحرفة فنتى ذلك عند الناصب كان ضامنا  
 للنقصان لانه فات ما كان مقصودا منه عند الناصب وما يزيد في ماله \* فان قيل \* عدم  
 العلم بالحرفة ليس بنقصان في العين ولهذا لا يثبت به حق الرد باليبس \* قلنا \* نعم ولكن اذا  
 وجد فهو زيادة في العين ولهذا يستحق في البيع بالشرط ويثبت حق الرد عند فواته  
 فيضمن الناصب باعتباره النقصان أيضا \* وكذلك ان غصب ثوبا من رجل فعفن عنده  
 واصفر فقد انتقصت ماله بما حدث في العين عند الناصب فكان ضامنا للنقصان \* ولو  
 غصب طعاما حدثا فامسكه حتى عفن عنده فطعم مثله وهذا الفاسد للناصر لان  
 دفع الضرر عن المالك يتضمن النقصان والنقصان هنا متعذر فيصار الى دفع الضرر عنه  
 بتضمين المثل إلا أن يرضى المالك بأخذ الطعام العفن فيأخذه ولا شيء له سواه ﴿رجل﴾ غصب  
 من رجل ثوبا ومن آخر عصفرا فصبغه به ثم حضرا جميعا فقال أما صاحب العصفور  
 فيأخذه حتى يعطيه عصفرا مثله أو قيمته لان ما غصبه منه صار مستهلكا بفعله فانه كان  
 عين مال قائم بنفسه وقد صار وصفا قائما بملك غيره فرقتا انه صار مستهلكا فلي الناصب

ضمان مثله أو قيمته ان كان لا يوجد مثله والسواد في هذا كغيره عندهم جيبا لان السواد في نفسه مال متقوم وانما هو نقصان في الثوب عند أبي حنيفة واذا ضمن لصاحب العصفرة عصفرة ملك المضمون وصار في الحكم كأنه صبغه بعصفرة نفسه وقد بينا حكم الخيار فيه ولو كان غصب الثوب والصبيغ من رجل واحد فصبغه به ففي القياس كذلك لانه مستهلك للصبيغ بما صنع فيتقرر عليه ضمانه ويصير ذلك مملوكا له ولكن في الاستحسان لصاحب الثوب هنا أن يأخذ ثوبه ولا يعطى الصباغ شيئا ولا يضمنه قيمة صبغه لان ملكه صار وصفا للملك فلا يكون مستهلكا به من هذا الوجه . ولانه اذا اختار أصل الثوب كان مجزا لفعله في الانتهاء فيجعل ذلك كالاذن منه في الابتداء فلهذا كان له أن يأخذ الثوب ان شاء وان شاء ضمنه الصبيغ لانه مستهلك من الوجه الذي قلنا واذا ضمنه كان بمنزلة مالو صبغ الثوب بصبيغ نفسه على ما بينا . ولو كان الثوب مفعوبا من إنسان والصبيغ من آخر وصبغه للغاصب ثم لم يقدر عليه ففي القياس أن يأخذ صاحب الثوب ثوبه ولا يبقى لصاحب الصبيغ عليه شيء لان صبغه مستهلك بفعل الغاصب وضمانه دين عليه وللغاصب على صاحب الثوب قيمة الصبيغ اذا أخذ الثوب فهذا الرجل وجد مديون مديونه فلا سبيل له عليه حتى يحضر خصمه \* وفي الاستحسان اذا أخذ الثوب ضمن له ما زاد الصبيغ فيه لان عين ماله قد احتبس عنده وان لم يوجد من جهته صبيغ فيه فهو كما لو انصبغ ثوب انسان بصبيغ انسان . ولهذا نوجب السعاية في العبد المشترك يمتعه احدهما لان نصيب الشريك قد احتبس عند العبد وان لم يوجد منه صبيغ في ذلك وان شاء صاحب الثوب باعه فضرر هو في الثمن بقيته ثوبه أبيض وصاحب الصبيغ بقيمة الصبيغ كالمالو صبغه الغاصب بصبيغ نفسه على ما بينا \* فان غصب من واحد خنطة ومن آخر شعيرا غلطهما ضمن لكل واحد منهما ما غصب منه لانه لم يضر على كل واحد منهما الوصول الى عين ملكه فان تميز الخنطة من الشعير متمسر والمتمسر كالمتمسر والمتمسر كالمتمسر ولم يبين في الكتاب حكم المخلوط فقل قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى المخلوط يصير ملكا للخالط سواء خلط الخنطة بالخنطة أو بالشعير وعلى قول أبي يوسف ومحمد لهما الخيار ان شاء أخذ المخلوط فكان مشتركا بينهما بقدر ملكهما وان شاء ترك المخلوط وضمن كل واحد منهما الخالط . مثل ماله لان عين مال كل واحد منهما باق أما في الخلط بالجنس فلان الشيء يتكرر بجنسه وكذلك في الخلط بغير

الجنس اذا كان بحيث يتأتى التمييز في الجملة إلا أنه تعيب ملك كل واحد منهما بعيب الشركة  
 فهذا يثبت لكل واحد منهما حق التضمين ان شاء وان شاء اعتبر بقاء عين الملك حقيقة  
 فيختار الشركة في المخلوط وهو نظير غاصب الثوب اذا صبغه على ما ينبت . وأبو حنيفة يقول  
 بالخلط صار ملك كل واحد منهما مستهلكا حكما لان المخلوط في الحكم كانه شيء آخر  
 سوى ما كان قبل الخلط ألا ترى انه يبدل اسم العين قبل ذلك كان يسمى قفيزا والآن  
 يسمى كرا والمسكيل والوزون في حكم شيء واحد ولهذا لو وجد ببعضه عيب لم يرد بالعيب  
 خاصة والبعض من الشيء الواحد غير كله ففرنا ان هذا المخلوط حادث بفعل الناصب  
 حكما فيكون مملوكا له ومن ضرورته سيوروة ملك كل واحد منهما مستهلكا حكما ولهذا  
 ثبت لكل واحد منهما حق التضمين مع امكان التمييز في الجملة بخلاف الثوب مع الصبغ  
 واذا صار ملك كل واحد منها مستهلكا تقرر الضمان على الناصب وذلك يوجب الملك  
 له في المضمون وهذا بخلاف ما اذا حصل الاختلاط من غير صنع أحد فان المخلوط هناك  
 أيضا هالك الا انه لا ضمان له فيكون لا قرب الناس اليه وهما المالكان قبل الخلط ولان  
 الحكم يضاف الى المحل عند تقرر اضافته الى السبب ولان المحل بمعنى الشرط والحكم  
 يضاف الى الشرط وجودا عنده كما يضاف الى السبب ثبوتا به فاذا كان الخلط بفعل آدمي  
 وهو سبب صالح لاضافة الملك اليه في المخلوط يصير مضافا اليه وعند انقضاء القعل يكون  
 مضافا الى المحل فلهذا كان المخلوط لهما . ولو غصب من آخر كنانا فنزله ونسجه فعليه  
 مثله أو قيمته ان كان لا يوجد مثله ولا سبيل له على الثوب . وكذلك ان غصب قطنا فنزله  
 ونسجه أو غصب غزلا فنسجه وهذا عندنا فأما على قول ابي يوسف الآخر وهو قول  
 الشافعي رضى الله عنه فلصاحب الكتان والقطن الخيار على نحو ما بينا في الحنيفة اذا طعنهما  
 لانه لا فرق بين الفصلين في المعنى فان هناك الناصب فرق الاجزاء المجتمعة بالطعن وهما جمع  
 الاجزاء المنفردة بالنسج فكما لا تبدل العين بتفريق المجتمع فكذلك لا تبدل بجمع المتفرق  
 وهو كما لو غزل القطن ولم ينسجه فانه لا ينقطع حق صاحب القطن ولكن يثبت له الخيار  
 ولكننا نقول الثوب غير الغزل والقطن صورة ومعنى . أما الصورة فالغزل خيط ممدود  
 والثوب مؤلف مركب له طول وعرض . والدليل على المفارقة تبدل الاسم ومن حيث  
 المعنى والحكم الغزل والقطن موزون وهو مال الربا والثوب منزوع ليس بمال الربا وبمد

النسج لا يتصور اعادته الى الحالة الأولى فاذا ثبتت المغايرة بينهما فمن ضرورة حدوث الثاني انعدام الأول لاستحالة أن يكون الشيء الواحد شيئين ثم هذا حادث بعمل الناصب فكان مملوكا له والاول صار مستهلكا بعمله فصار ضامنا له . فأما القطن اذا غزله فالصحيح من الجواب انه ينقطع حق المالك أيضا واليه أشار في كتاب الدعوى حيث سوى بين القطن اذا غزله وبين القزل اذا نسجه ومن أصحابنا رحمهم الله من فرق بينهما فقال القطن غزل لانه خيوط رقيقة يبدو ذلك لمن أمن النظر فيه ويتحقق ذلك في الابريس فالتزل احداث المجاورة بينهما وليس بتركيب وتأليف وباحداث المجاورة لا يتبدل العين ولهذا بقي موزونا يجري فيه الربا كما كان قبله بخلاف القزل اذا نسجه \* ولو غصب ساجة فجعلها بابا أو حديدًا فجعله سيفًا ضمن قيمة الحديد والساجة وجميع ذلك للناصب عندنا \* وكذلك لو غصب ساجة أو خشبة وأدخلها في بناءه أو أجرأ فأدخله في بناءه أو جصا فبني به فليه في كل ذلك قيمته عندنا وليس للمفصوب منه نقض بناءه وعلى قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى في هذه الفصول لا ينقطع حق صاحبها فزفر مع الشافعي رحمهما الله في هذا النوع لان الحادث زيادة وصف من غير ان يكون الاول مستهلكا بخلاف ما تقدم . ويان هذا ما ذكر في الجامع اذا اشترى حنطة فطحنها أو غزلا فنسجه ثم زاد البائع في الثمن لم يجز ولو اشترى ثوبا فقطعه وخاطه ثم زاد في الثمن يجوز فوجه قولهم في ذلك ان الناصب قادر على رد عين المفصوب من غير ايلام حيوان فيجبر رده كالساجة اذا بنى عليها وتأثير هذا الكلام ان العين باق والرد جائز شرعا فان بالاتفاق لو رده الناصب جاز ولو صبر المفصوب منه حتى نقض الناصب البناء والخياطة كان له أن يأخذه فدل ان العين باق ورده عين المفصوب مستحق شرعا فادام الرد جائزا يبقى ذلك الاستحقاق بحاله بخلاف ما اذا غصب خيطا وخاط به بطن نفسه أو بطن عبده أو لوحا وأصلح به سفينة والسفينة في لجة البحر فان ذلك لا يجوز رده لما فيه من ايلام الحيوان ونقض البنية وذلك محرم شرعا ومن ضرورة عدم جواز الرد انعدام استحقاق الرد شرعا \* وحجتنا في ذلك ان العين ملك المفصوب منه وما اتصل به من الوصف متقوم حقا للناصب وسبب ظلمه لا يسقط قيمة ما كان متقوما من حقه كما في الثوب اذا صبغه بصبغ نفسه الا ان هناك الصبغ متقوم بنفسه فيمكن ابقاء حق صاحب الثوب في الثوب مع دفع الضرر عن الناصب باليجاب قيمة

الصبيح له وهذا الوصف غير متقوم بنفسه مقصوداً ودفع الضرر واجب فيتمين دفع الضرر  
هنا بإيجاب قيمة المنصوب حقاً للمنصوب منه ليتوصل هو الى ماله ملكه ويبقى حق  
صاحب الوصف في الوصف مرعياً وهذا لانه لا بد من إلحاق الضرر بأحدهما الا ان في  
الاضرار بالنصيب اهدار حقه وفي قطع حق المنصوب منه بضمان القيمة توفير الماله عليه  
لا اهدار حقه ودفع الضرر واجب بحسب الامكان وضرر النقل دون ضرر الابطال وهو  
نظير مسألة الخيط واللوح ولهذا جوزنا الرد هنا لان الامتناع لدفع الضرر عن الغاصب  
فاذا رضي قد التزم الضرر **قلنا** فان قيل **صاحب الثوب صاحب أصل والغاصب صاحب**  
**وصف ولا شك ان مراعاة حق صاحب الأصل أولى ولم يجوز لحق صاحب الوصف وهو**  
**جان **قلنا** لان هذا الوصف قائم من كل وجه والأصل قائم من وجه لان الأصل كان**  
**ملكاً للمنصوب منه مقصوداً والآن صار تبعاً لملك غيره والتبع غير الأصل ولهذا صار**  
**بحيث يستحق بالشفعة بعد أن كان منقولاً لا يستحق بالشفعة وانعدم منه سائر وجوه**  
**الانتفاع سوى هذا فرفقنا أنه قائم من وجه دون وجه والقائم من كل وجه يرجع على**  
**ما هو قائم من وجه مستهلك من وجه وانما يرجع الأصل اذا كان قائماً من كل وجه كما**  
**في مسألة الساجة فانها قائمة من كل وجه صالحة لما كانت صالحة له قبل البناء تستحق بالشفعة**  
**كما كان من قبل فهذا رجحنا هناك اعتبار حق صاحب الساجة \* ولا يدخل على شيء مما**  
**ذكرنا اذا غصب ثوباً فقصره لانه ليس للغاصب في الثوب وصف قائم متقوم والقصورة**  
**تزيل الدرن والوسخ عن الثوب ثم لون البياض وصف أصلي للقطن \* ولا يقال أليس ان**  
**القصور يحبس بالأجر **قلنا** نعم ولكن باعتبار أثر عمله في الممول لا باعتبار قيام الوصف**  
**في العمل للممول بعمله وذكر الكرخي في مسألة الساجة أن موضع المسئلة فيما اذا أدخل**  
**الساجة في بناءه بان بني حولها لا عليها لانه لا يكون متمدياً بالبناء في ملكه فأما اذا بني على**  
**الساجة فهو متمد في هذا البناء والساجة من وجه كالأصل لهذا البناء فيهم الرد كما في مسألة**  
**الساجة ولكن هذا ضعيف فقد ذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الصرف انه لو غصب**  
**بقرة واتخذ منها عروة مزادة انقطع حق المالك عنها وهو في العمل هنا متمد لان عمله في**  
**ملك الغير فدل انه لا فرق بين ان يكون عمله في ملك الغير أو في ملك نفسه وان الضحيح**  
**ما قلنا \* وان غصب حنطة فزرعها ثم جاء صاحبها وقد أدرك الزرع أو هو بقل فقله حنطة**

مثل حنطته ولا سبيل له على الزرع عندنا . وعند الشافى رضى الله تعالى عنه الزرع له لانه متوله من ملكه والمتولد يملك بملك الاصل كولد الجارية وثمرة الشجرة وهذا لان فعل الزارع حركاته والاجسام لا تتولد من الحركات . والدليل على ان التولد من الاصل ان بصفة الاصل يختلف الزرع مع اتحاد عمل الزارع والدليل عليه انه لو حصل بغير فعل أحد بأن هبت الريح بمحنة انسان وألقته في أرض التير فينبت كان الزرع لصاحب المحنة (وحجتنا) في ذلك ان الزرع غير المحنة لان المحنة مطعوم بنى آدم والزرع بقل هو علف الدواب وهذا الزرع حادث لانه ما لم يفسد الحب في الارض لا ينبت الزرع فاما ان يكون حادثا بأصل المحنة أو بقوة الارض والهواء أو بعمل الزارع والاول باطل لان كونه حنة ليس بعلة لبقائها كذلك حنة فكيف تكون علة لحادث شيء آخر وقوة الارض والهواء كذلك لانهما مسخران بتقدير الله تعالى لا اختيار لهما فلا يصلح اضافة الحكم اليهما بنى عمل الزارع وهو في معنى الشرط لانه يجمع بين البذر وقوة الارض والهواء بعمله وقد بينا انه يضاف الحكم الى الشرط عند تمدد الاضافة الى العلة كما أن الواقع في البتر يضاف هلاكه الى الحافر وعمله في الشرط ولكن ما كان علة وهو تلة ومثبه بغير علة لا يصح عمله لاضافة الحكم اليه فيكون مضافا الى الشرط واذا ثبت انه مضاف الى عمل الزارع كان هو مكتسبا للزرع والكسب ملك للمكتسب وعليه ضمان ما صار مستهلكا بعمله الا أنه لا يطيب له الفضل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله يطيب له الفضل لانه كسبه واسكننا نقول دخل في كسبه من حيث انه استعمل في الاكتساب ملك الغير ولانه من حيث الصورة هذا متولد من ذلك الأصل كما قاله الخنم ومن حيث الامن والحكم غيره فلا اعتبار بالصورة قلنا لا يطيب له الفضل احتيانا وعلى هذا لو غصب نواة فانبتها أو نالة<sup>(١)</sup> ففسدها الا انه روي عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال في التالة لا يحمل له أن ينتفع بها حتى يؤدي الضمان وفي الزرع والنواة له ذلك لان البذر والنواة تفسد في الأرض فكان الزرع والشجرة كسب الغاصب من كل وجه فيجوز له الانتفاع به قبل أداء الضمان المستهلك وأما التالة فلا تفسد ولكها تنمو واما جطنا الشجرة غير التالة من حيث الحكم فلا يحمل له الانتفاع بها قبل أداء الضمان كما في الحنة اذا طعنها . وفي ظاهر الرواية الجواب في

(١) التالة بالثناة الفوقية واحدة النال وهو صغار النخل وفلسانها اه كسبه مصححه



التفصيلين سواء وعلى هذا لو غصب بيضة وحضنها تحت دجاجة لم حتى أفرخت فهذا ومثله  
 الزرع سواء والمغايرة بين الترخ والبيضة لانتشكلى على أحد لأن هذا حيوان وذلك  
 موات ولا يدخل على شيء من هذا إذا غصب شجرة وقلمها وكسرها لأن القلع نقصان  
 محض لا يتبدل به اسم العين ثم الكسر تحقيق ما هو المقصود بالشجرة بعد القلع وهو الحطب  
 فهو كسلة الشاة إذا ذبحها وسلخها **مسألة** غصب نخرا من مسلم فاستهلكها فلا ضمان عليه  
 لأن الخمر ليس بمال متقوم فإن الشرع أفسد تقويمه حين حرم تحوله وإن جعلها خلا للرب  
 الخمر أن يأخذها لأن بفساد معنى التمول والتقوم لا يخرج من أن تكون مملوكة للمسلم إذا  
 الملك صفة للمعين والعين باقية ولهذا جاز له امساك الخمر للتخلل وكان أحق بها من غيرها فإن  
 خللها الناصب من غير القاء شيء فيها فالعين باقية على حالها لبقاء الريشة كما كانت وإن ألقى  
 فيها ما حاق بالمح صار مستهلكا أيضا وإن صب فيها خلا فهذا خلط إلا أن الخلط إنما يزيد ملك  
 المنصوب منه بشرط الضمان وإيجاب الضمان هنا متعذر لأن الخمر لا يضمن للمسلم بالاستهلاك  
 فلذا كان شريكا في الخلط بقدر ملكه. وكذلك لو غصب جلد ميتة فدبغه قالوا هذا على  
 وجبين. أما إذا ألقى الجلد صاحبه فأخذته إنسان ودبغه فهو مملوك له لأن صاحبا ألقاه تاركه  
 بمنزلة من يلقى النوى وقشور الرمان فيجمع ذلك إنسان وينتفع به فإنه يكون مباحا له وأما إذا  
 غصب الجلد من صاحبه ودبغه بشيء لا قيمة له كالتراب والشمس فصاحبه أحق به بأخذه ولا  
 يدعى الناصب شيئا لأن ملكه باق بعد الموت ولم يحدث الناصب فيه زيادة مال متقوم وقد بينا  
 أن صنفته إنما تعتبر إذا أمكن تحويل حق صاحب الأصل إلى الصمان وهذا غير ممكن هنا لأن  
 جلد الميتة لا يضمن بالاستهلاك. وأما إذا دبغه بشيء له قيمة كالشرب والقرط والنفص وما  
 أشبه ذلك فلصاحب الجلد أن يأخذ جلد مريض. أزيد الدباغ فيه لأنه عين مال قائم للناصب  
 بمنزلة الصبغ في الثوب ولكن ليس له أن يدع الجلد ويضمنه قيمته هنا بخلاف الثوب لأن  
 الثوب بدون الصبغ كان مالا متقوما والجلد قبل الدباغ لم يكن مالا متقوما حتى ذكر في  
 كتاب الاجارات لو غصبه جلدا ذكيا فدبغه بشيء له قيمة فإن شاء صاحب الجلد ضمنه  
 قيمة الجلد غير مدبوغ وإن شاء أخذه وأعطاه ما زاد الدباغ فيه لأن الجلد الذي مال متقوم  
 قبل الدباغ فهو ومسألة الثوب سواء. وإن غصبه عصيرا أقصر عنده خمرأفه أن يضمنه قيمة  
 العصير لأن المنصوب كان مالا متقوما بالتخير يصير هذا الوصف منه مستهلكا. ومراده

من قوله يضمنه قيمة العصير أن الخصومة بعد اتمام أو ان العصير فأما في أو أنه يضمنه مثله لأن العصير من ذوات الامثال وان لم يحضر حتى صارت خلافاً فان شاء أخذ الخل وان شاء ضمنه قيمة العصير لأن العين باقية بقاء الهيئة ولكنه تغير من صفة الحلاوة الى صفة الحموضة فان شاء رضي به متغيراً ولا يضمنه شيئاً آخر لأن العصير مال الربا وقد بينا انه لا يثبت فيه حق تضمين التقصص مع أخذ العين ولم يذ كر هذا الخيار قبل التخلل . فمن أصحابنا رحمهم الله من يقول لاخبار له لانه لو ثبت له الخيار هناك لكان أخذ الخمر عوضاً عما استوجب من قيمة العصير وذلك لا يجوز والاصح أن هناك يثبت الخيار أيضاً بطريق أنه يكون برثاً عن الضمان ثم يأخذ خمره ليخلطه كما لو كان العصير وديعة له في يده فتخمر ﴿ رجل ﴾ له حنطة عند رجل وشعير لآخر عند ذلك الرجل أيضاً وديعة نخلطها من لا يقدر عليه ولا يعرف . قال يباعان ثم يقسم الثمن على قيمة الحنطة والشعير وهذا عندهما وهو الاستحسان عند أبي حنيفة أيضاً فأما في القياس على قوله المخلوط صار مملوكاً للخالط وحق كل واحد منهما في ذمته ولا ولاية لهما عليه في بيع ملكه لحقهما ووجه الاستحسان ان المخلوط وان صار مملوكاً للخالط ولكن لم ينقطع حقهما عنه بل يتوقف تمام انقطاع حقهما على وصول البديل اليهما ألا ترى أنه لا يحل للخالط الانتفاع بالمخلوط ما لم يؤد البديل اليهما واذ باقى حقهما فيه قلنا يباع لا يفاء حقهما عند تأخر استيفاء الضمان من الخالط كالمبيع في يد البائع يباع في الثمن اذا تأخر استيفاءه من المشتري . لذاته ثم يضرب صاحب الحنطة في الثمن بقيمة حنطته مخلوطاً بالشعير وصاحب الشعير يضرب بقيمة شعيره غير مخلوط بالحنطة لأن الحنطة تنقص بالاختلاط بالشعير وانما دخل في البيع بهذه الصفة فلا يضرب بقيمتها بالاصحمة التي دخلت في البيع ولشعير تزداد قيمة بالاختلاط بالحنطة بل لكن هذه الزيادة من مال صاحب الحنطة فلا يستحق الضرب بهامه فلذا يضرب بقيمة الشعير غير مخلوط (قال) وكذلك كل ما يكال أو يوزن يعني اذا تحقق الخالط على وجه يتصرمه التمييز أو يتصرفان اختلافاً في مبالغ كيل الحنطة والشعير وقد باعهما مجازفة واستهلكهما المشتري فالقول في الحنطة قول صاحب الشعير وفي الشعير قول صاحب الحنطة لأن كل واحد منهما يدعى زيادة في مقدار ملكه وكل واحد منهما غير مصدق فيما يدعى لنفسه على صاحبه وكل واحد منهما منكر للزيادة التي يدعيها صاحبه فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لانكاره وبعد ما حلف يقسم

الثمن بينهما على مقدار ما يزعم صاحبه المنكر من ملك كل واحد منهما (توب) في يد رجل  
 أقام رجل البيعة أنه توبه غصبه أيام هذا وأقام الذي في يده البيعة أنه وهبه له (فقال) أقضي للذي  
 هو في يده لأنه ثبتت سبب الملك الحادث لنفسه وصاحبه بنى ذلك. ولأننا نجعل كان الأمرين  
 كأننا والهبة بعد الغصب تحقق موجبا للملك وكذلك لو أقام البيعة على البيع منه ثمن مسمى  
 أو على إقراره أنه توبه لأن البيع والإقرار بالملك بعد الغصب يتحقق فتقبل البيعتان جميعاً  
 (وان) كان في أيديهما جميعاً فأقام كل واحد منهما البيعة أنه توبه غصبه الآخر إياه قضيت  
 به بينهما نصفين لأن كل واحد منهما يثبت على صاحبه أنه غصب ما في يده منه وفي يد كل  
 واحد منهما نصفه فكان بيعة كل واحد منهما فيما في يد صاحبه أولى بالقبول فلهذا قضى  
 لكل واحد منهما بالنصف الذي في يد صاحبه. فإن أقام رجل البيعة أنه توبه استودعه الميت  
 الذي هذا وارثه وأقام آخر البيعة أنه توبه غصبه إياه الميت قضيت به بينهما لأن كل واحد  
 منهما أثبت الملك لنفسه في جميع الثوب أن وصوله إلى يد الميت كان من جهته فاستوبا ولا  
 ترجع لدعى الغصب في معنى الضمان لأن الضمان الآخر ثابت أيضاً فإن المودع إذا مات  
 مجهلاً للودعية يكون ضاماً ولأن المقصود أثبات الملك في العين ولا معتبر بضمان القيمة مع  
 بقاء العين. وإن جاء بالبيعة على دراهم بعينها أنها ماله غصبها إياه الميت فهو أحق بها من غرماء  
 الميت لأنه أثبت بالبيعة ملك الدين لنفسه فإن الدراهم تتعين في الغصب وهذا لا يملك الغاصب  
 إمساك العين ورد المثل وحق الغريم إنما كان في ذمة الميت فيتعلم بعد موته بماله دون مال  
 المانصوب منه. وإن أقام رجل البيعة أن هذا توبه غصبه نواله وأقام آخر البيعة أن هذا البد  
 أقر به له أقضي به للذي أقام البيعة أنه توبه غصبه إياه لأنه أثبت الملك لنفسه بالبيعة وأثبت  
 أن ذا اليد كان غاصباً والآخر إنما أثبت بيده إقرار الغاصب له بالملك وإقرار الغاصب لغيره  
 بحجة في الاستحقاق على المالك. فإن رجل يبيع غصب توب رجس فأودعه عند آخ هلك عنده  
 فلصاحبه أن يضمه أيها شاء لأن كل واحد منهما متمد في حقه فإن المالك غير راض بقبض  
 المودع فهو كالغاصب في حقه فإن ضمن المستودع رجوع على الغاصب بما ضمن لأنه في  
 حفظ العين كان عاملاً له وكان مغروراً من جهته حين أخبره أنه ملكه وأنه لا يترحم شيئاً  
 أن هلك في يده. ولم يذكر أن المودع إذا رد الثوب على الغاصب أو كان غصب منه فرده  
 عليه هل يبقى للمالك عليه سبيل من الجواب. فإنه لا سبيل للمالك عليه إلا في رواية عن

أبى يوسف رحمه الله فانه يقول صار ضمانا للمالك قبضه فلا يبرأ إلا بالرد على المالك أو على من قامت يده مقام يد المالك ويد الناصب لا تقوم . قام يد المالك فلا يبرأ بالرد عليه . ولكننا نقول وجوب الضمان عليه باعتبار يده وقد انفسخ ذلك حين أعاده الي يد من وصلت اليه من جهة فاندبم به حكم يده وكان هذا في حقه بمنزلة رد الناصب العين على مالكة (واذا) قال الرجل لا آخر غصبتى هذه الجبة المحشوة وقال الناصب ما غصبتكها ولكن غصبتك الظهارة فالقول قول الناصب مع يمينه لانكاره ما ادعاه فانه ادعى غصب الجبة والظهارة ليست بجبة . ولانه منكر الغصب في البطانة والحشو ولو أنكر الغصب في السكك كان القول قوله مع يمينه ثم اذا حلف يضمن قيمة الظهارة لا قراره فنصب الظهارة واقراره حجة في حقه فكان غايته غصب الظهارة وجعلها جبة . وان قال غصبتك الجبة ثم قال بعد ذلك البطانة والحشوى لم يصدق لانه رجع عما أقره فاسم الجبة يتناول السكك . وكذلك لو قال غصبتك هذا الخاتم ثم قال فسه لى أو هذه الدار ثم قال بناؤها لى أو هذه الارض ثم قال شجرها لى أو أنا غرسها لم يصدق على شئ من ذلك لكونه راجعا فان البناء والشجر تبع للأصل فيصير مذكورا بذكر الأصل ويثبت حكم الغصب فيه بثبوته في الأصل والنقص في الخاتم كذلك فيكون راجعا بدعواه الملك لنفسه فيما أقر به لغيره . وان قال غصبتك هذه البقرة ثم قال عجوها لى أو قال هذه الجارية ثم قال ولدها لى فالقول قوله لان الولد منفصل فلا يكون تبعا للام فإقراره بالأصل لا يتعدى اليه بخلاف الاستحقاق باليد عندنا . وقد بينا هذا الفرق في الدعوى فلا يكرن هو في دعوى الولد لنفسه مناقضا بل يكون متسكبا . هر الأصل وهو ان ما في يده فالظاهر أنه ملكه إلا ما يقربه لغيره . ورجل يه غصب من رجل توباً ثم اذ الناصب كسا الثوب رب الثوب فليس حتى تخرق ولم يعرفه فلا شئ له على الناصب . وكذلك المكبل والوزون اذا غصب منه ثم أطعمه إياه بيمينه أو ربه . فأكله ولم يعرفه فالناصب برى عن الزمان عندنا وفي أحد قولى الشافعى رضي الله تعالى عنه لا يبرأ لانه ما أتى بالرد للمأمر به فانه غرور منه والشرع لا يأمر بالغرور والناصب لا يستفد البراءة إلا بالرد فاذا لم يكن يوجد صار ضماناً ولانه ما أعاد الي مالكة كما كان لازم المباح له الطام لا يصير . طلق التصرف فيما أبيع له فكان فصله فاسرا في حكم الرقار جعلنا هذا ردنا ضرره به المتصوب منه لانه اقدم على الأكل بناء

علي خبره انه أكرم ضيفه ولم علم أنه ملكه ربما لم يأكله وحمله الى عياله فأكله معهم فلدفع الضرر عنه بقي الضمان علي الغاصب . وحجتنا في ذلك أن الواجب علي الغاصب نسخ فضله وقد تحقق ذلك . أما من حيث الصورة فلانه وصل الى يد المالك وبه ينعدم ما كان قائماً . ومن حيث الحكم فلانه صار به متكاملاً من التصرف حتى لو تصرف فيه نفذ تصرفه غير انه جبرل بحاله وجب له لا يكون مبقياً للضمان في ذمة الغاصب مع تحقق العلة المسقطه كما ان جمل المتألف لا يكون مانعاً من وجوب الضمان عليه مع تحقق الاتلاف اذا كان بظن انه ملكه . وقدينا ان الضرر بمجرد الخبر لا يوجب حكماً انما المتبر ما يكون في ضمن متضمن ولم يوجد ذلك فان الغاصب المضيف ماضط ل نفسه عوضاً ولان أكثر ما في الباب أن لا يكون فعل الغاصب هو الرد المأمور به ولكن تناول المنصوب منه عين المنصوب كاف في اسقاط الضمان عن الغاصب . ألا ترى أنه لو جاء الى بيت الغاصب وأكل ذلك الطعام بعينه وهو يظن انه ملك الغاصب برئ الغاصب من الضمان فكذلك اذا أكله الغاصب إياه . وان كان الغاصب قد نبذ الثمر ثم سقاه فهو ضامن للثمر لانه بدل العين بما صنع وتضرر ضمان الترفي ذمته فسق النبيذ إياه لا يكون رداً للعين المنصوب منه ولا أداء الضمان . وكذلك كل ما يشبهه كالذيق اذا خبزه ثم أطمعه أو اللحم اذا شواه ثم أطمعه (قال) وكذلك اذا غصب حديداً فجعله درهماً فهو ضامن لحديد مثله وان لم يقدر على ذلك ضمن قيمته . وكذلك اذا غصب صفراً فجعله كوزاً لانه غيره عن حاله وصار الغاصب مستهلكاً وهذا الحادث حادث بفعل الغاصب لتبدل العين صورة ومعنى واسماً وحكماً . ومقصوداً لهذا لاسبيل له علي المصنوع وكان الكرخي يقول هذا اذا كان بعد الصنعة لا يباع وزناً أما اذا كان يباع وزناً ينبغي أن يكون للمنصوب منه حق أخذ المصنوع ان شا عند أبي حنيفة رحمه الله كما في البقرة لبقاء حكمه الربا والأصح أن الجواب . . . . . لان اسم العين قد تبدل بصنيع الغاصب بخلاف ما تلج علي ما نأه فان كسر صاحب الصفر الكرز بعد ما دونه له الغاصب قيمة كسره فله قيمة الكرز صحيحة لان الكوز مملوك للغاصب هو ملك محترم فيكون المنصوب منه الصفر في كسره كغيره وكذلك ان كسره قبل أن ينفخ له بالقيمة لان الكوز مملوك لانه كان حادثاً بعمله فيكون الحال قبل القضاء بالقيمة . . . . . سواء في حقه الا انه يابى به بما عليه لان المنصوب منه استوجب عليه قيمة الصفر والغاصب استوجب عليه قيمة الكوز فيتقاصان

ويترادان الفضل فان غصب فضة فضررها دراهم أو صاغها إناء فعلى قول أبي يوسف ومحمد  
رحمهما الله هذا والحديد والصفر سواء لان الاسم تبدل بصنعة الناصب وكذلك الحكم فان  
البقرة لا تصلح رأس مال الشركة والمضاربة والدرهم تصلح لذلك ولا يعتبر بالتمكن من الاعادة  
فان هذا موجود في الحديد والصفر ثم جعل هناك الثاني غير الأول وجعل الإناء حادثاً  
بمعمل الناصب فهذا منله وأبو حنيفة رحمه الله يقول هنا للمغصوب منه أن يأخذها ولا أجر  
للمغصب وعمل فقال لانه فضة بعينها لا يخرج من الوزن بخلاف الحديد والصفر . وبهذا  
الحرف يستدل الكرخي في تقسيم الجواب هناك . ثم معنى هذا التعليل ان اسم العين لا يتبدل  
لان اسم العين هو الذهب والفضة وهو يبقى بعد الصنعة انما يتبدل اسم الصنعة فان الدرهم  
والدينار اسم الصنعة وكذلك حكم العين باق فان حكم العين انه موزون ويجرى فيه الرباطة  
الوزن وتجب الزكاة فيه باعتبار العين فأما صلاحية رأس مال الشركة والمضاربة فهو حكم  
الهيئة لاحكم الممن وبهذا يقول الملايتفاوت من الفلوس الرابحة في هذا الحكم كالذهب  
والفضة فاذا بقي اسم العين وحكم العين كان ذلك دليل بقاء العين المنصوب وان تضر  
على المنصوب منه أخذه انما يتعد للصنعة ولا قيمة للصنعة في هذه الاموال منفردة من  
الاصل وبه فارق الحديد والصفر فان الصنعة هناك تخرجها من الوزن ومن أن تكون مال  
الربا والصنعة في غير مال الربا تجزئ مع ان اسم العين وحكمه قد تبدل هناك كما قرأنا وان  
غصب حذوة فاستهاكها ثم باعها بشعير أرغبه مما يكال أو برز أو من المرض قبل  
القبض فلا بأس به يدايد لان الواجب مثل الحنطة في ذمته ويسع الحنطة بالشعير جائز كيفما  
كان ولي كانت الحنطة عيباً فكذلك اذا كان ذلك ديناً إلا ان الدين بالدين حرام فيشترط  
قبض ما انما يابا في المجلس فلا تنضم الدينين . وكذا ان أغرضه طعاماً فانه ان  
يأخذه ابداله بخلاف البيع والاسلم يريد به ان الاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز . المسلم  
فيه في حكم المبيع فأما بدل القرض والفساد لا ير في حكم المبيع حتى يجوز استمطال القبض  
فيه أصلاً في الأبراء فكذلك في الاستبدال به كالممن في البيع . واذا غصب رجل دابة من  
رجل فظالم صاحبها البتة انها نفقت عند الغاصب وأقام الغاصب البينة انه قد ردها البتة  
واما نفقت عنه فلا ضمان عليه . وبنا خلاف أبي يوسف في هذه المسئلة وان بينة  
للمغصوب منه بطريقين اسنعه . باب احوال بينة الغاصب واقفت على أمر هو حادث وهو الرد

فكانت أولى بالقبول **﴿مسلم﴾** غصب من نصراني خراً فاستهلكها فعليه ضمان قيمتها عندنا  
وقال الشافعي لا ضمان عليه وكذلك الخنزير. وجه قوله أن الحر والخنزير حرم العين ولا يضمن  
بالإتلاف حقاً للمسلم فكذلك للذمي لأن حقوقهم دون حقوقنا وهذا لا نأخذ بمقد الدمة إنما  
ضمننا ترك التعرض لهم في الحر والخنزير وإيجاب ضمان القيمة على المتلف أمر وراء ذلك  
تحقق هذا أن ترك التعرض لا اعتقادهم أن الحر والخنزير مال متقوم ولكن اعتقادهم  
لا يكون حجة على المسلم المتلف في إيجاب الضمان وإنما يكون معتبراً في حقهم ولهذا لا نأخذهم  
على شربها ولا ندع أحداً يتعرض لهم في ذلك ولا يتعرض لهم في الانكحة أيضاً والدليل  
على أن اعتقادهم لا يكون حجة على الفيراذ، الجوسي إذا مات عن ابنتين أحدهما امرأته  
فإنها لا تستحق بالزوجية شيئاً ولم يحمل اعتقادهم معتبراً في استحقاق التفضيل بشئ من  
الميراث على الأخرى • وكذلك العبد المرتد لا يضمن للذمي بالإتلاف وإن كان هو يعتقد  
أنه مال متقوم وأنه حق في اعتقاده ثم لم يصير اعتقاده حجة في إيجاب الضمان على المتلف  
إلا أن هناك تعرض له في ذلك لانا قد قد الدمة ما سنأترك التعرض لهم في ذلك • وحجتنا  
في ذلك قول عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه حين سأل عماله ماذا تصنعون بما يمر به  
أهل الدمة من الخمر فقالوا نشربها فقال لا تفعلوا ولهم يمينها وخذوا العشر من ثمنها فقد  
جعلها مالا متقوماً في حقهم حيث جوز يمينها وأمر بأخذ العشر من الثمن ( وذكر ) أبو  
عبيدة في كتاب الأموال أن عمر رضي الله تعالى عنه كتب إلى عماله أن اقتلوا خنازير أهل  
الدمة واحتسبوا الأصحاب بقيمتها من الجزية فهذا تنصيص منه على أنه مال متقوم في حقهم  
يضمن بالإتلاف بل هو المعنى فيه إذ الحر كان مالا متقوماً في شريعة من كان قبلنا وكذلك  
في شريعتنا في الابتداء ثم إن الشرع أفسد تقويمه بخطاب خاص في حق المسلمين حيث  
قال ( يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان )  
إلى قوله تعالى فهل أنتم متبهون ) ففي حق من أدخل تحت هذا الخطاب على  
ما كان من قبل • وهذا من حيث نصرة دين حيث ألقى الله في حقهم وبأيديهم • كان عقد الدمة مقصور الخطاب  
عنهم حين لم يعتدوا إلا بالدين المباح والمعتد به بالدين بالسيوف والحاجة لمكان عقد  
الدمة ويصير في ذلك كأثر الخطاب فلهذا نأخذ بالحكم على ما كان • ألا ترى أن من

شرب الخمر من المسلمين بعد ما نزل خطاب التحريم قبل علمه به لم يكن معاتباً بذلك كما قال الله تعالى ( ليس على الذين آمنوا و عملوا الصالحات جناح فيما طعدوا ) الآية \* وكذلك أهل قباء كانوا يصلون الى بيت المقدس بعد ما نزلت فريضة التوجه الى الكعبة و جاز ذلك منهم كأن الخطاب غير نازل حين لم يبلغهم فمذا مثله أيضاً . وأمر الانكحة على هذا وليس في هذا توسعة الامر عليهم بل فيه استمراج وترك لهم على الجليل وتمييد بقوبة الآخرة والخير في النار وتحقيق لقول النبي صلى الله عليه وسلم الدنيا سجن انؤمن وجنة الكافر . وبهذا تبين فساد ما قال ان اعتقاده لا يكون حجة على المتلف لانا لا نوجب الضمان باعتبار اعتقاده ولكن يبقى ما كان على ما كان وهو المالية والتقوم \* ثم وجوب الضمان بالاتلاف لا يكون به الجمل الا متقوماً ولكن شرط سقوط الضمان بالاتلاف انعدام المالية والتقوم في الجمل وهذا الشرط لم يثبت في حقهم مع اننا لما ضمننا بعقد الذمة ترك التعرض لهم فقد التزمنا حفظها وحمايتها لهم والعصمة والاحراز تم بهذا الحفظ ووجوب الضمان بالاتلاف ينبغي على ذلك فكان هذا من ضرورة ما ضمنناه بعقد الذمة بخلاف قتل المرتد فاننا ما ضمننا لهم ترك التعرض في ذلك لما فيه من الاستخفاف بالدين وكان نظير ذلك من العقود الربا فانه يتعرض لهم في ابطال عقود الربا بينهم لانا لم نضمن لهم ترك التعرض لهم في ذلك لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من أربى قلبس بيننا وبينه عهد \* هذا لازد ذلك ففسق منهم في الاعتقاد وديانة قد ثبتت بالنص حرمة الربا في اعتقادهم قال الله تعالى ( واخدم اربوا بعد هوا عن ) وكذلك الجواب في موقوفة المجوسى الصحيح ان المسلم يضمنها بالعهود والاتلاف وهو قول أبي رستم رحمه الله وقد روى عن محمد رحمه الله انه لا يضمنها كالميتة وانتم لا تهالست بمال في اعتقاد أهل الذمة وقد أمرنا ان نبنى أحكام المجوسى على أحكام أهل كتاب كما قال النبي صلى الله عليه وسلم سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب الحديث الا ان سدا ضعيف فانما حكم الانكحة اعتبرنا اعتقاد المجوس من غير ان نبنى ذلك على اعتقاد أهل الكتاب والذمار عن نضل الميراث بالزوجية بيناه في النكاح انه ليس من ضرورة احكام بصحة النكاح استحقاق الميراث وهذا كله بخلاف مالو أئلف متروك التسمية عامنا على شفعوى المذهب لان ولاية الاثام بالحاجة والدليل هنا ثابت وقد ثبت لنا بالنص ان متروك التسمية حرام ليس بمال فلماذا لا يمتنع اعتقادهم في ايجاب الضمان ( وهو ) غصب نصراني من نصراني خمرأ فاستهلكها فاعليه مثله



لأن الخمر من ذوات الامثال والمصير الى القيعة في ذوات الامثال عند المعجز عن أداء المثل  
 وذلك في حق المسلم دون النصراني لانه قادر على تملك الخمر من غيره بموضع ولهذا جازت  
 المبائة بالخمر فيما بينهم وان أسلم الطالب بعد ما قضى له بمثلها فلا شيء له على المستهلك لأن  
 الخمر في حق المسلم ليس بمال متقوم \* ولو احتبس عينها عند النصراني له بالانصب والاستهلاك  
 ثم يضمنه شيئاً فكذلك اذا احتبس باصاها ديناً منها ولكنه يدا لامة يكون مبرأ له عما كان  
 له في ذمته من الخمر لانه يخرج بفعله من أن يكون مالا متقوما في حقه ومن أن يكون  
 متمكناً من قبضه وكذا لو أسلما معاً لان في اسلامهما إسلام الطالب ولو أسلم المطلوب  
 وحده أو أسلم المطلوب ثم الطالب فعلي قول أبي يوسف وهو روايته عن أبي حنيفة رحمه الله  
 الجواب كذلك وفي قول محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عافية وزفر عن أبي حنيفة رحمه الله  
 على المطلوب قيمة الخمر وجه قول محمد رحمه الله أن الاسلام الطارئ بعد تقرر سبب الضمان  
 يجعل كالمقترون بالسبب كما ان الاسلام الطارئ بعد العقد قبل القبض يجعل كالمقترون بالعقد  
 ثم اقتران اسلام المطلوب بنصب الخمر واستهلاكها لا يمنع وجوب ضمان القيمة بخلاف  
 اسلام الطالب فكذلك الطارئ وهذا لان خمر الذي يجوز أن يكون مضموناً في يد المالك  
 فكذلك يجوز أن يكون مضموناً في ذمة المسلم وبهذا يميز انه ليس في اسلام الطالب معنى  
 البراءة وأما خمر المسلم يجوز أن يكون مضموناً في يد الذي فكذلك في ذمته فكذلك اسلامه  
 مبرأ بهذا الطريق وهو انه يمنع بقاءها في ذمته بسببه ولا يمكن جعل أصل السبب موجباً  
 لقيمة في الاسلام لقانون لانه وجب به ضمان المثل فلا يجب به القيمة أيضاً بخلاف النكاح  
 فان على قول محمد بن سفيان قيمة الخمر بعد اسلام أحدها كانت بعينها أو بغير عينها لان اسلام  
 الطالب مبرئ من حيث يدر ابقائها في الذمة \* فانه باق في يد الزوج بعد اسلامه ولا يمكن  
 هذا لا يمنع وجوب ضمان القيمة بأصل السبب لان هذه القيمة عوض عن البيع وشراء  
 وجوبها صحة التسمية لبقاء استحقاق المسمى وقد كانت التسمية صحيحة حين كان المسمى  
 مالا متقوماً يومئذ وأبو يوسف رحمه الله يقول تندر قبض الخمر المستحق في الذمة بسبب  
 الاسلام فلا يجب القيمة كما لو أسلم الطالب وتحتقنه أنه لما وجب الخمر بالسبب ديناً في ذمته  
 فلا يمكن ايجاب القيمة باعتبار أصل السبب ولا يمكن ايجاب القيمة عوضاً عما كان في الذمة  
 لان شرطها تملك ما في الذمة بها والذي لا يقدر على تملك الخمر من المسلم بموضع كما ان المسلم

لا يملك الخمر بموض فلا نعدام الشرط يتعذر استيفاء القيمة كالتأثم قلب فضة إنسان  
ثم تلف المكسور في يد صاحب القلب ليس له أن يضمن الكاسر شيئاً لأن شرط  
تضمن القيمة تملك المكسور منه وذلك قائم وبه فارق الاسلام القارن لأن وجوب  
القيمة هناك باعتبار أصل السبب وهو النصب والاستهلاك فانه موجب للضمان باعتبار  
الجنابة من غير أن يكون موجباً للملك في الحل عند التعذر كما في غصب المدير • وإن غصب  
خزيراً فاستهلكه ثم أسلم أحدهما أو أسلما فعليه قيمته لأن بنفس الاستهلاك وجبت القيمة  
هنا فإن الحيوان ليس من ذوات الامثال والقيمة دراهم أو دنائير فلا يتمتع بساوئها في  
الذمة واستيفائها بمقد اسلامها أو اسلام أحدهما • ولو غصب مسلم من مسلم خمرًا فجعلها  
خلًا ثم استهلكها فعليه خل مثلاً لانه بعد ما جعلها خلًا بقيت على ملك صاحبها حتى كان  
له أن يأخذها منه فإذا استهلكها فقد استهلك مالا متقوماً لغيره وذلك موجب للضمان عليه  
امانة كانت عنده أو مضونة • وكذلك لو غصب جلد ميتة فدبته بشيء لا قيمة له ثم  
استهلكه فعليه ضمان قيمته لانه باق على ملك صاحبه ولهذا يتمكن من أخذه من غير  
أن يعطيه عوضاً • ومن أصحابنا وحهم الله من يقول يضمنه قيمته طاهرًا غير مدبوغ لأن  
صفة الدباغ حصل بفعله فلا يوجب الضمان عليه ولكن من ضروته زوال صفة النجاسة  
وذلك غير حاصل بفعله بل يتميز الجلد من الدسومات النجسة • وأكثروا على أنه يضمنه  
قيمه مدبوغاً لأن صفة الدباغ هنا تبع للجلد وهو غير معتبر منفرداً عن الجلد ولهذا لا نرم  
باعتباره شيئاً وإذا صار أصل الجلد مضموناً عليه بالاستهلاك فكذلك ما يتبعه كالخمر إذا خلطه  
فأما إذا دبته بشيء له قيمة ثم استهلكه فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف  
ومحمد رحمهم الله تعالى يضمن قيمة الجلد مدبوغاً ويعطيه ما زاد الدباغ فيه • وجه قولهما أن الجلد  
باق على ملك صاحبه بعد الدباغ وهو مضمون الرد على الغاصب ولكن يشترط أن يعطيه  
ما زاد الدباغ فيه فإذا استهلكه كان ضامناً كالثوب المفقوب إذا صبغته ثم استهلكه وهذا لمعنيين  
(أحدهما) أن الاستهلاك جنابة موجبة للضمان في محل هو مال متقوم وقد وجد ذلك لما بقي  
الجلد على ملك صاحبه بعد ما صار مالا متقوماً كما في الثوب إلا أن هناك السبب الأول  
وهو الغضب غير موجب للضمان أيضاً فله أن يضمنه بأي السببين شاء وهنا الأول وهو النصب  
موجب للضمان فيتعين التضمن بالسبب الثاني وكان هو في هذا السبب كغيره • ولو استهلكه

غيره كالمفصوب منه ان يضمن الاستهلاك ويعطى الناصب ما زاد الدباغ فيه ( والثاني )  
وهو انه لما بقى الجلد مضمون الرد عليه واذا تم رد عينها باستهلاكه يجب عليه رد قيمته لانه  
بالاستهلاك فوت ما كان مستحقا عليه والتفويت موجب للضمان وبه فارق ما لو هلك في  
يده فان التفويت منه لم يوجد وهو نظير المستعار اذا فوت المستعير رده بالاستهلاك ضمن  
قيمه بخلاف ما اذا فات بغير صنعه • وكذلك لو دبت به شيء لاقية له أو جعل الخمر خلا فلا  
يضمن اذا فوت الرد بالاستهلاك ولا يضمن اذا هلك في يده • وحجة أبي حنيفة رحمه الله  
في ذلك ان المفصوب منه استفاد المالية والتقوم في هذا الجلد من الناصب ببدل استوجبه  
الناصب عليه فلا يكون له ان يضمنه شيئا بعد استهلاكه كما لو استهلك البائع المبيع قبل  
التسليم • وتقريره من وجهين (أحدهما) أن الاستهلاك غير موجب للضمان عليه باعتبار ما زاد  
الدباغ فيه لان ذلك كان مملوكا له قبل الاتصال بالجلد وبعد الاتصال بقي حقا له حتى كان له أن  
يحبسه ليستوفي بدله والجلد بدون هذا الوصف لا يكون مضمونا عليه بالاستهلاك كما لو استهلكه  
قبل الدباغ وبه فارق الثوب فان الاستهلاك فيه بدون صفة الصبغ موجب للضمان وبه  
فارق ما اذا دبت به شيء لاقية له لان الصنعة ما بقيت حقا للناصب بعد الاتصال بالجلد ولهذا  
لا يحبسه ولا يرجع بدله وكذلك الخمر اذا خلاه (والثاني) أن ما اتصل بالجلد من الصفة هنا  
مال متقوم للناصب حقيقة وحكما وهو قائم من كل وجه وقد كان مالا قبل الاتصال بالجلد وبقي  
بعده كذلك وأما أصل الجلد لم يكن مالا متقوما قبل الدباغ وما كان مالا بنفسه ومتصلا بغيره  
يترجع على ما لم يكن مالا قبل الاتصال او انما صار مالا بالاتصال فتكون المبرة للراجع واستهلاكه  
فيه غير موجب للضمان بخلاف الثوب لان الاصل هناك كان مالا قبل الاتصال وانما  
صار مالا بالاتصال ولما استويا في صفة المالية رجحنا ما هو الأصل • واذا دبت به شيء  
لاقية له فالوصف هنا ليس بمال قبل الاتصال ولا بعده والأصل مل بعد الاتصال  
فرجحنا جانب الاصل لهذا ولا يقال في حال بقاء الجلد رجحنا حق صاحب الاصل حتى  
مكناه من أخذه • وعلمك الوصف على الناصب بعوض وهذا لان أخذ العين كان باعتبار  
الملك دون المالية والتقوم ولهذا كان متمكنا من استرداده قبل الدباغ وفي حكم الملك  
الاصل • مرجح لانه كان مملوكا قائما بنفسه قبل الاتصال وبعده فأما وجوب الضمان عند  
الاستهلاك باعتبار صفة المالية والتقوم وصفة الدباغ في معنى المالية والتقوم يترجع على

أصل الجلد فيعتبر ذلك في إيجاب الضمان • يحقق ما قلنا أن فائدة وجوب الضمان الاستيفاء ولا يستوفى منه قدر مالية الدباجة بالاتفاق وكيف يستوفى منه ما هو واجب له على غيره • ولو ظفر صاحب الحق بجنس حقه فاستهلكه لم يفرم شيئا فإذا ظفر بعين حقه فاستهلكه أولى أن لا يضمن شيئا فإذا تضرر إيجاب هذا القدر عليه انفصل أصل الجلد عن صفة الدباجة حكما فيعتبر بما لو كان منفصلا حقيقة فلا يجب عليه ضمان قيمة الجلد وهما قد اعتبرا هذا حتى قال لا يكون له أن يضمنه قيمة الجلد غير مدبوغ (ولو) غصب من رجل عينا فقال المنصوب منه للناصب أبرأتك عن النصب ثم هلك في يد الناصب لم يضمن شيئا في قول علمائنا رحمهم الله • وقال زفر هو ضمان للقيمة لأن الإبراء عن العين لنحو فان الإبراء اسقاط والعين ليست بمحل له إذا لا تسقط حقيقة ولا يسقط ملك المالك عنها أيضا وإضافة التصرف إلى غير محل لنحو • ولكننا نقول قوله أبرأتك عن النصب أي عما وجب لي عليك بسبب النصب بمنزلة إبراء المجني عليه الجاني عن الجناية وإبراء المشتري البائع عن العيب والواجب له بسبب النصب رد العين عند قيامه ورد القيمة عندهلاكه وذلك قابل للاسقاط فيسقط عنه وإذا سقط عنه ذلك بقي العين أمانة في يده كالوديعة ولأنه لو أبرأه بعد تقرر الضمان عليه بالهلاك صح الإبراء فكذلك إذا أبرأه بعد تقرر السبب (ولو) غصب جارية فخلت عند الناصب ثم ردها فولدت ثم هلكت بالولادة يجب عند أبي حنيفة رحمه الله على الناصب ضمان قيمتها وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تقوم حاملا وغير حامل فيكون على الناصب ضمان النقصان لأن الرد قد صح مع الحمل ولكنها معيبة بسبب الحمل وذلك موجب ضمان النقصان عليه فاما هلاكها بسبب الآلام الحادثة بعد الرد وهو الطلق فلا يبطل به حكم الرد كما لو حتمت الجارية عند الناصب ثم ردها فهلكت أوزنت عند الناصب ثم ردها فخلدت وماتت من ذلك لم يضمن الناصب الانقصان عيب الزنا • وكذلك المبيعة إذا سلمها إلى المشتري وهي حبلى فماتت في الولادة لم يرجع المشتري على البائع بجميع الثمن بالاتفاق وأبو حنيفة رحمه الله يقول الواجب على الناصب نسع فعله بالرد ولم يوجد ذلك حين ردها لأعلى الوجه الذي قبضها ولما هلكت بالسبب الذي كان عند الناصب يجعل في الحكم كأنها هلكت عند الناصب كما لو جنت عند الناصب ثم ردها فدفعت في الجناية فإنه يضمن قيمتها ويجعل كأنه لم يردها أصلا بخلاف الحلي لأن الهلاك لم يكن بالسبب الذي كان

عند الناصب اما كان لضف الطبيعة عن دفع آثار الحمى التوالية وذلك لا يحصل بأوله الحمى عند الناصب وان ذلك غير موجب لما كان بعده . وهنا أصل السبب ما كان عند الناصب لان الحمل يوجب انفصال الولد وانفصال الولد يوجب آلام الولادة فما يحدث به يكون محالاً على السبب الأول . بخلاف الجلد لان الزنا يوجب جلداً مؤلماً غير جارح ولا متلف ولهذا يختار سوطاً لا تمر له فلم يكن الهلاك محالاً به على السبب الذي كان عند الناصب وهذا بخلاف الشراء لان الشراء يوجب تسليم المبيع الى المشتري على الوجه الذي يتناوله المقدر وهو انه مال متقوم وقد وجد ذلك باعتبار ظاهر الحال وهو ان الناصب في الولادة السلامة فانما على الناصب نسخ فعله وذلك في أن يرده كما قبضه ولم يوجد ذلك . ألا ترى أن البائع لو قطع يده ثم باعه وسلمه الى المشتري فأتى من ذلك في يده لم يرجع بجميع الثمن بخلاف الناصب اذا قطع يدها ثم ردها فأتى من ذلك . ثم على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هي قد تعبت في يد الناصب بسبب الزنا والحمل جميعاً ، ففي القياس يضمن الناصب نقصان السبب وهو قول محمد رحمه الله . وفي الاستحسان وهو قول أبي يوسف يضمن أكثرهما ويدخل الأقل في الأكثر . وكذلك عند أبي حنيفة اذا سلمت من الولادة ينظر الى نقصان الزنا ونقصان الحمل فلييه ضمان أكثرهما ولكن ان كان عيب الحمل أكثر فقد زال ذلك بالولادة فلا يلزمه الا قدر نقصان عيب الزنا وان كان عيب الزناً أكثر فلييه ضمان ذلك لان عيب الزنا لا ينعدم بالولادة فحمد رحمه الله اعتبر الحقيقة وهو ان الحمل عيب آخر سوى عيب الزنا لتتحقق انفصال كل واحد منهما عن الآخر وأبو يوسف رحمه الله اعتبر اتحاد السبب وقال الحمل هنا حصل بذلك السبب فبحكم اتحاد السبب يدخل الأقل في الأكثر كما في نقصان البكارة مع المقر الواجب بالوطء فإنه يدخل الأقل في الأكثر لاتحاد السبب فكذلك هنا والله سبحانه وتعالى أعلم

— كتاب الوديمة —

(قال) الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى املاء . الايداع عقد جائز لانه تصرف من المالك في ملكه وقد يحتاج اليه عند ارادة السفر والحاج يحتاج الى ايداع بعض ماله في كل موضع ليتنفع به اذا رجع والمودع مندوب

الى القبول شرعاً لما فيه من الاعانة على البر قال الله تعالى (وتعاونوا على البر والتقوى) وقال صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه. وبعد القبول عليه أداء ما ألزم وهو الحفظ حتى يؤديها الى صاحبها لقوله تعالى (ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها) وقد قيل في سبب النزول ان الرادد مفتاح الكعبة على عثمان بن أبي طلحة لانه حين أتاه به قال خذه بأمانة الله تعالى ولكن ظهر الآية يتناول كل أمانة قال صلى الله عليه وسلم من أثنى أمانة فليؤدها وقال صلى الله عليه وسلم أد الامانة الى من أثمك ولا تخن من خانك وقال صلى الله عليه وسلم علامة المنافق ثلاث اذا حدث كذب واذا وعد أخلف واذا أثنى خان. على الموحّد أن يحترز عما هو من علامة للمنافق وذلك بأن يحفظ الوديعة على الوجه الذي يحفظ به مال نفسه فيضنها في بيته أو صندوقه لانه وعد لصاحبها ذلك وخلف الوعد مذموم واذا ترك الحفظ بعد غيبة صاحبها ففيه ترك الوفاء بما ألزم والغرور في حق صاحبها وذلك حرام. فان وضعا في بيته أو صندوقه فهلكت لم يضمنه لحديث عمرو بن شبيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أودع وديعة فهلكت فلا ضمان عليه ولحديث ابن الزبير عن جابر رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس على المستعير غير المثل ضمان ولا على المودع غير المثل ضمان. فالمراد بالمثل الخائن قال صلى الله عليه وسلم لا اغلال ولا اسلال في الاسلام. والاغلال الخيالة والاسلال السرقة وقد قيل المثل المتنتفع من قولهم أرض مثل أي كثير الربيع والنقطة فعل هذا المراد المتنتفع بغير اذن صاحبه. وقال عمر رضي الله تعالى عنه العارية كالوديعة لا يضمنها صاحبها بالتعدي. وقال على رضي الله تعالى عنه لا ضمان على راع ولا على مؤتمن. والمعنى فيه أن المودع متبرع في حفظها لصاحبها والتبرع لا يوجب ضماناً على التبرع للمتبرع عليه فكان هلاكها في يده كهلاكها في يد صاحبها وهو معنى قول الفقهاء رحمهم الله تعالى يد المودع كيد المودع ويستوي ان هلك بما يمكن التبرع عنه أو بما لا يمكن لان الهلاك بما يمكن التبرع عنه بمعنى السيب في الحفظ ولكن صفة السلامة عن السيب انما تصير مستحقاً في الماوضة دون التبرع والمودع متبرع. فان دفعها الى بعض من في عياله من زوجته أو ولده أو والديه أو أجير مقللاً ضمان عليه اذا هلك استحصانا. وفي القياس هو ضمان لانه استحفظ من استحفظ منه. ويؤيد وجه القياس قوله تعالى (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم)

والمراد النساء فإن كان مؤمنها عن دفع مال نفسه الى امرأته فا ظنك في مال غيره \* وجه الاستحسان أن المطلوب منه حفظ الوديعة على الوجه الذي يحفظ مال نفسه والانسان يحفظ مال نفسه يدمن في عياله على ما قيل فوام العالم بشيئين كاسب يجمع وساكنة تحفظ ولانه لا يجد بداً من هذا فانه اذا خرج من داره في حاجته لا يمكنه أن يحمل الوديعة مع نفسه واذا خلفها في داره صارت في يد امرأته حكماً وما لا يمكن الامتناع عنه غفو \* وذكر في جملة من في عياله الأجير والمراد التلميذ الخاص الذي استأجره مشاهرة أو مساهمة فأما الاجير بعمل من الاعمال كسائر الاجانب يضمن الوديعة بالدفع اليه . فاذا انشق الكيس في صندوقه فاختلط بدراهمه فلا ضمان عليه لانعدام الصنع الموجب للضمان عليه ولو يمكن تقصير فذلك من المودع بأن جعل دراهم الوديعة في كيس بال ولكن المختلط مشترك بينهما بقدر ملكهما فان هلك بعضها هلك من مالهما جميعاً ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما لانه ليس أحدهما بأن يحمل الهالك من نصيبه بأولى من الآخر والاصل في المال المشترك اذا هلك شيء منه ان ما هلك هلك على الشركة وما بقي على الشركة باعتبار أن الهالك يحمل كأن لم يكن (وان) فعل ذلك إنسان ممن هو في عيال المودع من صغير أو كبير أو مملوك أو أجنبي فلا ضمان فيه على المستودع لانعدام الخلط منه حقيقة وحكماً فان فعل من في عياله كفعله فيما هو مأمور به من جهته صريحاً أو دلالة وذلك لا يوجد في الخلط ولكن الضمان على الذي خلطها مباشرة الفعل الموجب للضمان والصغير والكبير في ذلك سواء لان الصغير مؤاخذ بضمان الفعل فان تحقق الفعل بوجوده لا ينعدم بالحجر بسبب الصغر \* ثم الخلط أنواع ثلاثة (خلط) يتعذر التمييز بعده كخلط الشيء بنفسه فهذا موجب للضمان لانه يتمذر به على المالك الوصول الى عين ملكه \* وخلط يتيسر معه التمييز كخلط السود بالبيض والدراهم بالدينار فهذا لا يكون موجباً للضمان لتمكن المالك من الوصول الى عين ملكه فهذه مجاورة ليس بخلط \* وخلط يتيسر معه التمييز كخلط الخنطة بالشعير فهو موجب للضمان لانه يتمذر على المالك الوصول الى عين ملكه الابحرج والمتسركا يتمذر كما ينه في الغصب (فان قيل) \* تمييز الخنطة من الشعير ممكن بأن يصب من ماء قترسب الخنطة ويقطو الشعير قلنا كيف هذا إفساد للمخلوط في الحال . ثم الخنطة لا تخلو عن جبات الشعير كما لا تخلو الشعير عن جبات الخنطة فا كان من جبات الخنطة لصاحب الشعير يرسب وما كان من جبات الشعير لصاحب

الحنطة يطفو فمر فنا أن التميز . يتعذر بهذا الطريق أيضاً وكذلك خلط الجياد بالزئوف ان كان  
 بحيث يتعذر التميز أو يتعسر فهو موجب للضمان على الخاطئ وان كان بحيث يتيسر التميز  
 لا يكون موجبا للضمان عليه . يقول فان لم يظهر بالخلط فقال احدهما أنا آخذ المخلوط وأغرم  
 لصاحبي مثل ما كان له فرضي به صاحبه جاز لان الحق لهما فاذا تراضيا على شيء صبح ذلك  
 في حقهما وان أبي ذلك احدهما فانه يباع المخلوط ويقسم الثمن بينهما على قيمة الحنطة والشعير  
 على التفسير الذي يبناه في النصب قبل هذا الجواب . إنما يستقيم على قول أبي يوسف ومحمد  
 رحمهما الله ورواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله في ان ملك المالك لا ينقطع عن المخلوط  
 بل له الخيار بين الشركة في المخلوط وبين تضمين الخاطئ فأما علي ما هو الظاهر من  
 مذهب أبي حنيفة المخلوط ملك للخاطئ وحقهما في ذمته فلا يباع ماله في دينهما لما فيه  
 من الحرج عليه وأبو حنيفة لا يرى ذلك والأصح انه قولهم جميعا لان ملكهما وان انقطع عن  
 المخلوط فالخلق فيه باق ما لم يصل الي كل واحد منهما بدل ملكه ولهذا لا يباح للخاطئ أن  
 ينشع بالمخلوط قبل أداء الضمان فلبقاء حقهما يكون لهما أن يستوفيا حقهما من المخلوط  
 إما صلحا بالتراضي أو يما وقسمة الثمن اذا لم يتراضيا على شيء . واذا كانت عند الرجل  
 ودية درهم أو دنانير أو شيء من المكيل أو الموزون فانفق طائفة منها في حاجته كان  
 ضامنا لما أنفق منها اعتبارا للبعض بالكل ولو لم يصر ضامنا لما بقي منها لانه في الباقي  
 حافظ للمالك وبما أنفق لم يتعب الباقي فان هذا مما لا يضره التبعض فهو كالوأو دعه  
 وديمته فانفق احدهما لا يكون ضامنا للآخرى . فان جاء بمثل ما أنفق غلظه بالباقي  
 صار ضامنا لجميعها لان ما أنفق صار ديناً في ذمته وهو لا يفرد بقضاء الدين بتفسير محضر  
 من صاحبه فيكون فعله هذا خطأ لما بقي بملك نفسه وذلك موجب للضمان عليه . فان كان  
 حين أنفق بمضها وجاء بمثله غلظه بالباقي أفنى بأنه صار ضامناً لما كلها فباعها ثم جاء رب  
 الودية فضمنها اياه وفي الثمن فضل قال يطيب له حصة ما غلظه بها من ماله من الفضل  
 لانه ربح حصل على ملكه وضمانه ويتصدق بحصة الثاني من الودية في قول أبي حنيفة  
 ومحمد رحمهما الله وفي قول أبي يوسف رحمه الله لا يتصدق به لانه بالضمان قدم ملكه . مستنداً  
 الى وقت وجوب الضمان ولهذا نفذيمه فكان هذا ربها حاصلاً على ملكه وضمانه فيطب له  
 كما في حصة ملكه وهما يقولان هذا ربح حصل له بكسب خيئ فانه ممنوع من بيع الودية



اما لبقاء ملك المودع كما في الباقي بعد المخلص في احدى الروايتين أو لبقاء حقه على ما قلنا والربح  
 الحاصل بكسب حيث سبيله التصديق به ولان المودع عند البيع يخبر المشتري انه يبيع ملكه  
 وحقه وهو كاذب في ذلك والكذب في التجارة يوجب الصدقة بدليل حديث قيس بن عروة  
 السكناي قال كنا نتبايع في الاسواق بالاوساق ونسئ أنفسنا السامرة فدخل علينا رسول  
 الله صلى الله عليه وسلم وسمانا بأحسن الاسماء وقال يا مشر التجار ان تجارتكم هذه يحضرها  
 اللغو والكذب فتسروها بالصدقة . فعملنا بالحديث في ايجاب التصديق بالفضل وهذا اذا  
 كانت الودعة شيئاً يباع فان كانت دراهم فالدرهم يشتري بها ثم ينظر ان اشترى بها بينها  
 وتقدمها لا يطيب له الفصل أيضاً وان اشترى بها وتقدم غيرها أو اشترى بدراهم مطلقه ثم  
 تقدمها يطيب له الربح هنا لان الدراهم لا تتعين بنفس العقد مالم ينضم اليه التسليم ولهذا لو  
 أراد أن يسلم غيرها كان له ذلك فأما بالقبض يتعين نوع معين ولهذا لا يملك استرداد المقبوض  
 من البائع ليعطيه مثلاً فلهذا قلنا اذا استمان في العقد والتقدم جميعاً بالدراهم الودعة أو المنصوبة  
 لا يطيب له الفضل وكذلك ان اشترى بها ما كولا وتقدمها لم يحل له أن يأكل ذلك قبل  
 أداء الضمان ولو اشترى بدراهم مطلقه ثم تقدم تلك الدراهم حل له أن ينتفع بها . وفي النواذر  
 لو اشترى ديناراً بمشرة دراهم وتقدم الدراهم المنصوبة لم يحل له أن ينتفع بالدينار مالم يؤد  
 الضمان لان صاحب الدراهم اذا استحق دراهمه فسد العقد ووجب عليه رد الدينار فكانت  
 كالقبوض بحكم عقد فاسد بخلاف ما لو تقدمها في ثمن الطعام لانه بالاستحقاق هناك لا يبطل  
 الشراء بل يبقى الثمن ديناً في ذمته كما كان . وعلى هذا قالوا لو غصب ثوباً واشترى به جارية  
 لم يحل له أن يطأها لانه لو استحق الثوب لزمه رد الجارية . ولو تزوج بالثوب المنصوب  
 امرأة حل له أن يطأها لان المنصوب منه اذا استحق الثوب لا يبطل النكاح ولا النسبة  
 (فان) كان أخذ بعض الودعة لينفقه في حاجته ثم بداله فرده الى موضعه ثم ضاعت الودعة فلا  
 ضمان عليه لان ردفه حفظ فلا يكون موجبا للضمان عليه . بقي مجرد نية الاتفاق في حاجته  
 وبمجرد النية لا يصير ضماناً كما لو نوى أن يغصب مال انسان وهذا لقوله صلى الله عليه  
 وسلم ان الله تعالى تجاوز لامتي عما حدثت به أنفسهم مالم يملوا أو يتكلموا والعراقيون  
 يقولون كادولاً أي كاد يمضي فمضم والمضموم لا يماقب بقوة من عصى . ولئن صار ضماننا  
 بارفع فقد عاد الى الوفاق برد الدين الي مكانه وذلك يبرئه عن الضمان عندنا على ما بينه بخلاف

ما سبق لان هناك انما جاء بملك نفسه فوضه مكان ما اتفق ولهذا لا يكون عوداً الى الوفاق  
 فيما خالف فيه وهنا انما جاء بالوديعة بسببها فتحقق عوده الى الوفاق وهذا أولى الوجهين عندي  
 فانه لو باعها ثم ضمن قيمتها نفذ البيع من جهة وانما يستند ملكه بالضمان الى وقت وجوب  
 الضمان فلم يكن الرفع للبيع موجباً للضمان عليه قبل البيع والتسليم لم يستند ملكه الى  
 تلك الحالة فينبغي ان لا ينفذ يمه والرواية معفوطة في هذا الكتاب وفي المضاربة ان البيع  
 نافذ ففرقنا ان الالوجه هو الطريق الثاني (واذا) طلب المودع الوديعة فقال المستودع قد  
 رددتها عليك فالقول قوله مع يمينه لانه أمين والقول قول الامين مع اليمين لانكاره السبب  
 الموجب للضمان واخباره بما هو مسلط عليه وهو رد الوديعة على صاحبها والمودع هو الذي  
 ساطه على ذلك فيجعل قوله كقول المسلط الا انه يستحلف لئلا يثبت له التهمة عنه ؛ وكذلك لو  
 سرقت أو ضاعت أو ذهبت وقال لا أدري كيف ذهبت لانه أمين أخبر بما هو محتمل ولانه  
 ينكر وجوب الضمان عليه والمالك يدعى عليه سبب الضمان وهو المنع بعد الطلب فلا يصدق  
 إلا بحجة (واختلف) التأخرون رحمهم الله فيما اذا قال ابتداء لا أدري كيف ذهبت فهم  
 من يقول هو ضامن لما لانه جعلها بما قال والمودع بالتجهيل يصير ضامناً بخلاف ما اذا قال  
 ذهبت ولا أدري كيف ذهبت لانه بقوله ذهبت يخبر بهلاكها ويكفيه هذا المقدار فلا  
 يعتبر بعد ذلك بقوله لا أدري كيف ذهبت والأصح انه لا يصير ضامناً لانه يخبر بهلاكها  
 محترز عن الكذب والمجازفة في القول بقوله لا أدري كيف ذهبت وهذا لان أصل الذهاب  
 معلوم من هذا اللفظ لاحاله وانما التجهيل في كيفية الذهاب والاخبار بأصل الذهاب يكفي  
 في براءته عن الضمان ؛ وار قال بعت بها اليك مع رسولى وسمى بعض من في عياله فهو  
 كقوله رددتها عليك لان يد من في عياله لما جعل كيده في الحفظ فكذلك في الرد يد من  
 في عياله كيده فلا يصير بهذا مقراً بالسبب الموجب للضمان عليه (واذا) قال بعت بها اليك  
 مع أجنبي فهو ضامن حتى يقر المودع بوصولها اليه عندنا (قال) ابن أبى ليلى رحمه الله  
 لا ضمان عليه وهذا بناء على أن عنده للمودع أن يودع غيره لانه يحفظ الوديعة على الوجه  
 الذي يحفظه له وقد يودع الانسان مال نفسه من أجنبي فكذلك له أن يودع الوديعة من  
 غيره فلا يصير ضامناً بالدفع الى غيره ليحفظ أو يرد كما في حق من في عياله ؛ وعندنا ليس للمودع  
 أن يودع غيره لان الحفظ يتفاوت فيه الناس والمودع انما رضي بحفظه وأمانته دون غيره فاذا

دفع الى أجنبي فقد صار تاركا للحفظ الذي ألزمه مستحفظا عليه من استحفظ منه فيكون ضامنا . بخلاف من في عياله فان المودع هو الحافظ له بيد من في عياله لان من في عياله في يده فسا في يد من في عياله كذلك فأما اذا دفع الى أجنبي لا يكون هو حافظا له بل الاجنبي هو الحافظ له والمودع لم يرض بهذا فيكون ضامنا حتى يقر المودع بوصولها اليه فاذا أقر بذلك برئ عن الضمان بوصول المال الى يد صاحبه كما يبرأ الغاصب بوصول المنصوب اليه يد صاحبه . وكذلك العارية في جميع ذلك لانها أمانة كالوديعة . وفي هذا بيان أن المستعير ليس له أن يودع أجنبيا كالودع . وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله لذلك لان للمستعير ان يبيع فيما لا يتجاوز الناس في الانتفاع به وفي الاعارة ايداع وزيادة . ولكن الأول أصح لان المستعير عندنا مالك للمنفعة فاعارته من الغير تصرف فيما هو مملوك له وهو المنفعة ثم يتعدى تسليمه الى العين حكما لتصرفه في ملك نفسه فلا يكون موجبا للضمان عليه فأما ايداعه من الغير فهو تصرف في العين ولاحق له في العين فيكون موجبا للضمان عليه كالإيداع من المودع . فان قال بمتبها اليك مع هذا الاجنبي أو استودعها اياه ثم ردها علي فضاقت عندي لم يصدق وهو ضامن لها لانه أقر بوجود السبب الموجب للضمان عليه ثم ادعى ما يسقط عنه فلا يصدق كالفاسد اذا ادعى رد المنصوب فان أقام البينة علي ذلك برئ من الضمان لانه أثبت البرائة بالحجة والثابت بالبينة كالنائب باقرار الخصم وهو مذهبننا فان المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق يبرأ عن الضمان وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يبرأ ويأبى في هذه المسئلة وفيما اذا لبس ثوب الوديعة ثم زرعه فهلك وحجة الشافعي قوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد . وهو حين أخذها للاستعمال صارت مضمونة عليه حتى لو هلكت في تلك الحالة ضمنها فلا يبرأ الا بالرد على المالك ولم يوجد ولان الوديعة تضمن بخلاف من طريق القول وهو الجحود تارة وبخلاف من طريق الفعل أخرى ثم اذا ضمنها بالجحود لم يبرأ بذلك بخلاف ما لم يرد لها الى المالك فكذلك بالاستعمال بل أولى لان الاستعمال يتصل بالعين والجحود لا يتصل به . وقاس بالمستأجر للدابة الى مكان اذا جاوزته ثم عاد اليه لم يبرأ . وكذلك المستعير يعلم انه أمين ضمن الامانة بالحياة ولان المودع معي رده من المودع في الحفظ فاذا خالف قد استرد بدعارته وهو ينفرد به ثم اذا عاد الى الوفاق فقد أراد إعادة يده ثانيا منه وهو لا ينفرد به ولان موجب العقد هو الحفظ للمالك وبخلاف

يفوت موجب العقد اما لتركه الحفظ أصلاً أو لتركه الحفظ للمالك حين حفظها لنفسه فلا  
 يبقى العقد بعد فوات موجهه. ولأن الانسان انما ياتمن الامين على ماله دون الخائن ومطلق  
 العقد يتقيد بدلالة المرف كالشراء بمطلق الدراهم يتقيد بتقيد البلد وإذا تقيد العقد بما قبل  
 الخلاف لا يبقى بعده \* وحجتنا في ذلك أن الايداع مطلق فكان باقيا بعد الخلاف \* ويبان  
 الوصف انه قال احفظ مالي أو قال احفظه أبداً ولا يشك على أحد أن هذا اللفظ يتناول  
 الحفظ قبل الخلاف وبعده ثم لم يبطل بالخلاف لأن بطلان الشيء بما هو موضع لابطاله أو  
 بما ينفيه والاستعمال ليس بموضع لابطال الايداع وهو لا ينفيه ألا ترى ان الامر بالحفظ  
 مع الاستعمال صحيح ابتداءً بأن يقول للقاصب أو دعك وهو مستعمل له والخلاف ليس  
 برد لأن الامر قول ورد القول بقول مثله ولأن الخلاف يكون في حال غيبة المودع ولو  
 قال رددت الأمر في هذه الحالة لم يرد. ولأنه تصرف في حفظ الواجب بالأمر على خلاف  
 ما يوجب وليس بتصرف في الأمر وصحة الامر كأن يكون الأمر أهلاً له وكون الحفظ  
 مقصوداً من الأمور ولم ينعدم شيء من ذلك بخلاف الجحود فانهدد الامر بعينه لأن الجاحد  
 يكون متمسكاً بعين والمالك في ملكه لا يكون مأموراً بالحفظ من جهة غيره والدليل عليه  
 أوامر الشرع بالجحود فيها رد والخلاف لا يكون رداً حتى لو ترك صوماً أو صلاة لم يكفر  
 (وكذلك) في أوامر المباد اذا وكله ببيع عين بألف فباعه بخمسمائة وسلم لم تبطل الوكالة  
 مع تحقق الخلاف ومع ان الوكالة جائزة غير لازمة كالايدياع. وعذره ان البيع لا يستغرق  
 المدة فالامر به لا يبطل بالخلاف والحفظ يستغرق المدة فيبطل الامر به اذا خالف في بعض  
 المدة هنا وهناك حتى يصير ضامناً \* ويشكل بالاستتجار للحفظ فانه يستغرق المدة ثم  
 لا يبطل بالخلاف من طريق الفعل وعذره عن الاجاوة انها لازمة حتى لا يبطل بالجحود ضمير  
 لأن بطلان العقد عنده بفوات المعقود عليه واللازم وغير اللازم فيه سواء انما يفترق اللازم  
 وغير اللازم فيما هو رد. ثم في الاستتجار العقد ورد على منفعة الحافظ في المدة والمنفعة تحدث  
 شيئاً فشيئاً فترك الحفظ في بعض المدة يبطل العقد في ذلك القدر ويكون باقياً فيما وراءه كبقاء  
 المعقود عليه فكذلك في الحفظ بغير بدل \* فأما استتجار الدابة الى مكان فقد قال بعض أصحابنا  
 رحمهم الله ان استأجرها ذاهباً وجائياً يبرأ عن الضمان بالعود الى ذلك المكان فيصير ضامناً  
 بالمجاورة لوجود سبب الضمان ثم بالعود الى ذلك المكان لا يعود العقد بينهما \* ولو سلمنا

فنعول المقدر هناك يرد على منافع الدابة في ذلك المكان فباخراج الدابة من ذلك المكان يفوت المقود عليه أصلا وهنا العقد يرد على منفعة الحافظ وبالاخلاف من طريق القبل لم يفت جميع المقود عليه انما وقع التغير في التسليم في بعضه لانه كان مأمورا بتسليم العين في المصر فاذا أخرجه يتغير التسليم من غير أن يفوت المقود عليه حتى أن في الاجارة لو حمل عليها حملا آخر في ذلك المكان ثم نزع برئ عن الضمان لبقاء المقود عليه ويمكن التغير كان في الاستيفاء ولان المستأجر ضامن بالامساك لافي المكان المأمور به وهو في الامساك عامل لنفسه \* ألا ترى انه لو أمسكها أياما في بيته كان ضامنا فلا يتحقق الرد منه بعد الخلاف اذا كان ممسكا لمنفعة نفسه فاما المودع لا يضمن بالامساك بل بالاستعمال وقد زال ذلك كله حتى ان في الاجارة اذا لم يضمن بالامساك برئ بترك الخلاف على ما قال في الاجارات اذا استأجرت المرأة ثوب صيانة لثلبه أياما فلبست بالليل كانت ضامنة فاذا جاء النهار برئت لان الضمان عليها بالاستعمال ليلا دون الامساك (اذا) ثبت بقاء عقد الوديعة فنقول يد المودع كيد المودع فاما ان يحمل في حالة الخلاف كان العين في يد المالك والمستعمل متثبت به فان هلك من عمله ضمن والا فلا كما لو تشبث بثوب في يد صاحبه وهذا اختيار الهندواني رحمه الله . والأصح انه ضامن اذا هلك في حالة الخلاف سواء كان من استعماله أو من غير استعماله \* وفي الكتاب ما يدل عليه فانه قال برئ عن الضمان وذلك لا يكون الا بعد صيرورة العين مضمونا عليه \* ولو تنازعا في الهلاك انه كان في حالة الخلاف أو بعد ترك الخلاف كان القول قول المالك ففرضا انه صار ضامنا وطريق صيرورته ضامنا تفويت المقود عليه ونزع يده ضمنا للخلاف ولكن ما ثبت ضمنا للشيء يتقدر بقدره قويا وراء زمان الخلاف يد المودع كيد المودع لبقاء العقد والاستدامة فيما يستدام له حكم الاشياء بولو أودعه ابتداء برئ عن الضمان باعتبار ان يد المودع كيد المودع فكذلك هنا \* وتبين بهذا ان استرداده يد عاريتة كان مقصودا على حالة الخلاف لانه ثبت ضمنا له ودعوى تقييد الامر بما قبل الخلاف كلام باطل فان أحد الايظن بصاحب المال أن يقول احفظ مالي ما لم تخن فاذا خنت فلا تحفظ ولكنه يقول احفظ ولا تخن فاذا خنت فترك الحياطة واحفظه لي لان مقصوده من الأمر بالحفظ أن يكون ماله مصونا عنده والحاجة الى ذلك في حالة الخلاف أظهر \* واذا طلب المودع الوديعة فجدها المستودع

كان ضامناً لها لوجهين (أحدهما) أنه بالجحود صار ممتلكاً فإن للشرع جعل القول قوله  
 فيما في يده ولا يملك أحد مال الغير بغير رضاه إلا بالضمان ولأن المالك عزله عن الحفظ  
 حين طالبه بالرد فهو بالجحود صار مانعاً للمالك عن ملكه ففوتاً عليه يده الثابتة حكماً فيكون  
 كالناصب ضامناً بهذا الطريق . ولم يذكر في الكتاب إذا جحدتها لافي وجه المودع \* فإن  
 قال له إنسان ما حال ودية فلان عندك فجحدتها أو جحدتها في وجه المودع من غير أن  
 يطالبه بالرد بأن قال له ما حال وديعتي عندك لي شكره على حفظها فجحدتها . وذكر  
 الفصلين في اختلاف زفر . ويقوب رحمهما الله أنه على قول زفر يكون ضامناً لما ذكرنا أنه  
 بالجحود ممتلك لها وفوت يد المالك حكماً (وقال) أبو يوسف لا يكون ضامناً لأن المالك  
 ما عزله عن الحفظ فيكون العقد باقياً واعتبار بقائه يده كيد المالك في العين ولأن الجحود  
 في حال غيبة المالك من الحفظ لانه طريق لدفع طمع الطامعين عنها فلا يكون موجباً للضمان  
 عليه \* فإن أقام رب الوديعة البيعة بعد جحود المودع أنه استودعه كذا ثم أقام المستودع البيعة  
 أنها ضاعت فهو ضامن لها لانه بالجحود صار ضامناً وهلاك المضمون في يد الضامن يقرر  
 عليه الضمان \* وكذلك إن أقام البيعة أنها كانت ضاعت قبل جحوده لأن البيعة لا تقبل إلا بعد  
 تقدم الدعوى \* وهو مناقض في كلامه فجحوده أصل الإيداع يمنه من دعوى الهلاك قبله  
 فلهذا لا تقبل بيته إلا أن يقر المودع بذلك فيثبت لاضمان على المودع لأن الاقرار موجب  
 بنفسه في حق المقر ولأن المناقض إذا صدقه خصمه كان مقبول القول \* وإن قال لم تودعني  
 شيئاً ثم قال قد أودعني ولكنها هلكت فهو ضامن لها لما بينا أن جحوده أصل الإيداع يمنه  
 من دعوى الهلاك قبله والهلاك بعد الجحود يؤكد الضمان عليه \* وإن قال قد أعطيتكمها ثم قال  
 بعد أيام لم أعطكمها ولكنها ضاعت لم يصدق وهو ضامن لها ، وطعن عيسى في هذا وقال لا ضمان  
 عليه لانه تكلم بكلامين لو تكلم بكل واحد منهما على الأفراد لم يكن ضامناً فبمجموعهما  
 كيف يصير ضامناً \* وتقرير هذا من وجهين (أحدهما) أن الضمان يستدعي سبباً لعمالة ولم  
 يوجد لأن قبضه باذن المالك ولم يوجد منه جحود ليكون ضامناً (والثاني) أن قول المودع  
 ردديها أو هلكت مستبر في نفي الضمان عنه لافي ثبوت الرد به ولهذا لو ادعى الرد على  
 الوصي لم يضمن الوصي شيئاً وإذا كان المقصود نفي الضمان عنه ولا تناقض بين كلاميه فيما  
 هو المقصود لا يكون ضامناً شيئاً \* ووجه ظاهر الرواية أنه مناقض في كلامه لأن اخباره بالرد

عنهم من دهمى الهلاك في يده واخبره بالهلاك في يده يمنهم من دعوى الرد فسقط اعتبار كلامه للتناقض فيبقى ساكنا متمسكا من رد الوديعة بعد ما طول بها وذلك سبب موجب للضمان عليه فكان ضامنا لهذا \* فان قال استودعني ألف درهم فضاقت وقال الطالب كذبت بل غصبتها منى فالقول قول المستودع لان المقرر له يدعى عليه سبب الضمان وهو النصب والمستودع منكر لذلك ولم يسبق منه اقرار بسبب موجب للضمان انما ذكر أن صاحب المال وضع ماله في موضع فضاع وفعل الانسان في مال نفسه لا يكون موجبا للضمان على غيره \* وان قال المستودع أخذتها منك وديعة وقال الآخر بل غصبتني فهو ضامن لالاقرار به بوجود الفعل الموجب للضمان منه في ملك الغير وهو الاخذ . قال صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد ثم ادعى ما يسقط الضمان عنه وهو اذن المالك اياه في الاخذ فلا يصدق على ذلك ويكون ضامنا الا أن يقيم اليانة أو يأتي المالك اليين فيقوم نكوله مقام إقراره \* وان قال رب المال بل أقرضتكها فرضا وقال المستودع بل وضعتها عندي وديعة أو أخذتها منك وديعة وقد ضاعت فلا ضمان عليه لانهما تصادفا على ان الأخذ حصل باذن المالك فلا يكون موجبا للضمان الا باعتبار عقد الضمان والمالك يدعى ذلك بقوله أقرضتكها والمستودع منكر فكان القول قوله لانكاره . ثم بين في خلط الخطة بالشعير انه ان كان بحيث يستطيع ان يخلص فلا ضمان على المودع وقد يكون ذلك بأن يدق حبات الخطة فتغربل فتبين من الشعير فاذا كان بهذه الصفة كان هذا كخلط البيض بالسود فلا يكون موجبا للضمان \* (رجل) استودع رجلا ألف درهم وله على المستودع ألف قرض فأعطاه ألف درهم ثم اختلفا بعد أيام فقال الطالب أخذت الوديعة وقال المستودع أعطيت القرض وقد ضاعت الوديعة فالقول قول المستودع لانه هو الدافع للألف فالقول قوله انه من أي جهة دفعه وقد زعم انه دفعه عن جهة قضاء الدين فبرئ من الدين به وبقيت الوديعة في يده وقد أخبر بهلاكها فالقول قوله في ذلك يوضحه انه لو لم يدفع اليه شيئا حتى أخبر بهلاك الوديعة كان القول قوله ولا يجب عليه الا أداء الالف بدل القرض فكذلك اذا أخبر بهلاك الوديعة بعد أداء الالف (رجل) استودع صبيا محجورا عليه مالا فاستهلكه لم يضمن في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو ضامن في قول أبي يوسف والشافعي رحمهما الله \* وجه قولهما ان ضمان الاستهلاك ضمان فعل والصبي والبائع فيه سواء

لما بينا أن تحقق الفعل بوجوده . ألا ترى أن الوديعة لو كانت عبدا أو أمة قتلها  
الصبي كان ضامنا بهذا الطريق فكذلك في سائر الأموال ولأن الأيداع من الصبي باطل لأنه  
استحفاظ من لا يحفظ مكانه لم يودعه ولكنه جاء فأثف ماله واستحفاظ من لا يحفظ تضييع  
للمال فكانه ألقاه على قارة الطريق ولو قيل ذلك فأنقذه صبي كان ضامنا فكذا هذه وحجة  
أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ما قال في الكتاب لأنه صبي وقد سلطه رب المال على ماله حين دفعه  
إليه (وفي) تفسير هذا التسليط نوعان من الكلام (أحدهما) أنه تسليط باعتبار المادة لأن  
عادة الصبيان اتلاف المال لقلة نظرهم في عواقب الأمور فهم لما مكنته من ذلك مع علمه بحاله يصير  
كالاذن له في الاتلاف وبقوله احفظ لا يخرج من أن يكون اذنا لأنه انما يخاطب بهذا من  
لا يحفظ فهو كقدم الشكير بين يدي الحمار وقال لأنما كل . بخلاف العبد والامة لأنه ليس من  
عادة الصبيان القتل لأنهم يهابون القتل ويفرون منه فلا يكون ايداعه تسليطا على القتل باعتبار  
عاقبته وهذا بخلاف الدابة فإن من عاداتهم اتلاف الدواب ركوبا فيثبت التسليط في الدابة  
بطريق المادة . والاصح أن تقول معنى التسليط تحويل يده في المال إليه فان المالك باعتبار يده  
كان متمكنا من استهلاكه فاذا حول يده إليه صار متمكنا له من استهلاكه بالغا كان المودع  
أوصيا الا أنه بقوله احفظ قصد أن يكون هذا التحويل مقصورا على الحفظ دون غيره  
وهذا صحيح في حق البالغ باطل في حق الصبي لأنه لما ألزم بالعقد والصبي ليس من أهله  
فيثبت التسليط على الاستهلاك بتحويل اليد إليه مطلقا بخلاف العبد والامة فان المالك باعتبار  
يده ما كان متمكنا من قتل الأذى فتحويل اليد إليه لا يكون تسليطا على قتله . ولأن  
الأيداع من المالك تصرف في ملكه والمملوك في حكم الدم مبق على أصل الحرية فلا يتناوله  
الأيداع والتسليط يثبت باعتباره . بخلاف مملوق قال اقتل عبدي لأن ذلك استعمال والاستعمال  
وراء التسليط فان بعد الاستعمال اذا لحقه ضمان يرجع على المستعمل وبعد التسليط يسقط  
حق المسلط في التضمين لرضاه به ولا يثبت لاحد حق الرجوع عليه ولهذا قلنا في هذا  
الموضع ان الصبي المستهلك اذا ضمن للمستحق لا يرجع على المودع بخلاف مملوق قال له أنقذه  
فذلك استعمال للصبي وهذا تسليط له بمنزلة قوله أبحث لك أن تأكل هذا الطعام ان شئت  
ولو قال ذلك فأكله الصبي لم يضمن ولو جاء مستحق وضمنه لم يرجع على الذي قال له ذلك  
فهذا مثله الا أن أبا يوسف يقول قوله احفظه بمنزلة الاستثناء مما تناوله مطلق التسليم



والاستثناء تصرف من استثنى على نفسه في حقه فلا يعتبر لصحته حال المخاطب به أو ثبتت ولاية له عليه بل باستثنائه يخرج ما وراء الحفظ. من هذا التسليط فإذا استهلكه الصبي كان مستهلكاً بغير اذنه ولكن أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله يقولان التسليط بالفعل وهو قتل اليد اليه مطلقاً وقوله احفظ كلام فلا يتحقق استثنائه من الفعل المطلق بل يكون معارضاً لذلك الفعل الذي هو تسليط ولا يكون معارضاً إلا بعد صحته حكماً لكون المخاطب من أهل الالتزام بالمقد وذلك في حق البالغ دون الصبي فيقضى التسليط مطلقاً في حق الصبي \* والدليل عليه ان الصبي لو ضيع الوديعة لم يضمن بأن رأى إنساناً يأخذها أو دله على أخذها والبالغ يضمن بمثله ففرقنا ان المعارض صحيح في حق البالغ دون الصبي وعلى هذا لو أودع عبداً محجوراً عليه مالا فاستهلكه لم يضمن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى يفتق لان المعارض صحيح في حقه دون المولى فإنه التزام بالقد وعلى قول أبي يوسف يباع فيه في الحال لان المودع يتصرف على نفسه في الاستثناء فيقضى الاستهلاك بغير اذنه \* فان كان العبد صبياً لم يضمن عندهما في الحال ولا بعد البلوغ والفتق لان المعارض لم يصح في حقه ولا في حق المولى وان كان الصبي أو العبد مأذوناً كان ضامناً في الحال لان المعارض قد صح في حقهما وفي حق المولى فالماذون من أهل الالتزام بالمقد ولهذا يؤخذ ان ضمان التضييع \* وعلى هذا الخلاف لو أقرض صبياً محجوراً عليه أو عبداً محجوراً عليه مالا فاستهلكه لان التسليم اليه تسليط وقوله أقرضتك معارض لقوله احفظ في الوديعة على ما بينا \* وكذلك لو باع من صبي محجور عليه أو عبداً محجور عليه شيئاً فاستهلكه فهو على هذا الخلاف لان التسليم اليهما تسليط وقوله بعت معارض فلا يعمل هذا المعارض في حق الصبي أصلاً ولا في حق العبد حتى يفتق فهذا هو الحرف الذي يخرج عليه هذه المسائل (وان) هـ ا ب ك ت الوديعه عند الصبي والعبد فلا ضمان عليهما لانعدام صنيع موجب للضمان هـ ن هـ ما قتل العبد والامه يجب عليهما ما يجب قبل الايداع فلي عاقلة الصبي قيمة المقتول في ثلاث سنين عمداً قتله أو خطأ لان عمد الصبي وخطأ دسواء وعلى المملوك الفصاص ان قتله عمداً وان قتله خطأ يخاطب المولى بالدفع أو الفداء في العبد وعليه القيمة في المدبر وأم الولد بمعنى الاقل من قيمة القتل وقيمة القاتل وعلى المكاتب أن يسمى في الاقل من قيمه ومن قيمة المقتول - ولو أودع رجلاً شيئاً فاستهلكه ابن له صغير أو عبداً فلي المستهلك ضمانه في الحال

لان قبوله الودية يكون إذا لمن في عياله بان يحفظها والصبي والعبد إذا كان مأذونا في حفظ  
 الودية يؤخذ بضمان الاستهلاك \* (رجل) استودع رجلا ألف درهم فدفعها المستودع  
 الى آخر وادعى ان رب الودية أمره بذلك لم يصدق عليه الا بيينة (وقال) ابن أبي ليلى  
 هو مصدق في ذلك مع يمينه لان عنده للمودع أن يودع وهو منكر لوجوب الضمان  
 عليه فأما عندنا ليس للمودع أن يودع فدفعه الى الثاني سبب لوجوب الضمان عليه ثم  
 بدعى ما يسقط الضمان عنه وهو الاذن فلا يصدق الا بيينة كما لو أخذ مال انسان فادعى  
 أنه أخذه بأذنه . وله ان يستحلف صاحبها انه لم يأمره بالدفع لانه لو أقر بالامر برئ المودع  
 فاذا أنكر يستحلف لرجاء نكوله \* فان كان رب الودية أمره أن يدفعها الى رجل فقال قد  
 دفعتها وقال الرجل لم أقبضها منك وقال رب الودية لم تدفعها فالتقول قول المودع مع يمينه  
 لان دعواه الدفع الى من أمر المالك بالدفع اليه بمنزلة دعواه الدفع الى مالكها فيكون  
 مصدقا في براءته عن الضمان دون وصول المال الى ذلك الرجل حتى لا يضمن ذلك الرجل  
 ما لم تتم البيينة على قبضه \* واذا قال صاحب الودية للمودع أخبأها في بيتك هذا غباها في بيت  
 آخر في داره تلك فضاعت فلا ضمان عليه استحسانا وفي القياس هو ضامن لانه خالف  
 أمره نصا فهو كما لو قال أخبأها في دارك هذه غباها في دار أخرى فهلكت \* وفي  
 الاستحسان يقول نعم يعتبر من كلامه ما يكون مفيدا دون ما لا يكون مفيدا . ألا ترى  
 انه لو قال احفظها يمينك دون يسارك أو انظر اليها بيمينك اليمنى دون اليسرى لم يعتبر  
 لانه غير مفيد \* اذا ثبت هذا فتقول البيتان في دار واحدة لا يتفاوتان في معنى الحرزية لان  
 الكل حرز واحد ألا ترى أن السارق اذا أخرج المتاع من أحد البيتين الى البيت  
 الآخر لم يقطع اذا أخذ قبل أن يخرج من الحرز فأما الداران يتفاوتان في الحرز فكان  
 تقييده في الدار مفيدا لان كل دار حرز على حدة \* ألا ترى أنه لو قال له لا تخرج بها من  
 الكوفة فخرج بها الى البصرة كان ضمانا لها لان التقييد في المصرين مفيد فان انتقل من  
 الكوفة الى البصرة أو الى غيرها لشيء لم يكن له منه بد فهلكت فلا ضمان عليه لان  
 المودع انما يلتزم شرط المودع بحسب امكانه \* ألا ترى أنه لو قال أمسكها يديك ولا تضعها  
 ليلا ولا نهارا فوضعتها في يته فهلكت لم يضمنها لان ما شرط عليه ليس في وسعه باعتبار  
 المادة فكذلك يسقط اعتبار شرطه اذا لم يجد بدا من الانتقال من بلد الى بلد فلا ضمان عليه

إذا هلك وت هذا بناء على أصلنا فإن للمودع أن يسافر بالوديعة عند اطلاق المقد . وعند الشافعي ليس له ذلك لأن فيه تعريض المال للهلاك قال صلى الله عليه وسلم المسافر ومثاعه وماله على قلبه إلا ما وقى الله تعالى وليس للمودع تعريض الوديعة للتلف وهذا بخلاف الأب والوصى والمضارب فاتهم يسافرون للتجارة وطلب الربح . ألا ترى أن لهم أن يسافروا بالمال من طريق البحر وليس للمودع حق التصرف والاسترباح في الوديعة ولهذا لا يسافر من طريق البحر . يوضحه ان مقصود المودع أن يكون ماله في المصر محفوظاً يتمكن منه متى شاء ويفوت عليه هذا المقصود إذا سافر المودع به . وحجتنا في ذلك أن الأمر مطلق فلا يتقيد بمكان دون مكان كما لا يتقيد بزمان وهذا لأن من يراعى أمره في شيء يراعى اطلاق أمره كأمر الشرع والامكنة كلها في صفة الأمر سواء وإنما الخوف من الناس دون المكان فإذا كان الطريق أمناً كان الحفظ فيه كالحفظ في جوف المصر ومراد رسول الله صلى الله عليه وسلم بيان الحالة في ذلك الوقت فإن المسلمين كانوا لا يأمنون خارج المدينة لغلبة الكفار ألا ترى أنه فيما أخبر من الأمر بمده قال يوشك أن تخرج الطغينة من القادسية إلى مكة لا تخاف إلا الله تعالى والذهب على غنمها ولا يجوز أن يتقيد مطلق أمره بالعرف والمقصود لأن النص مقدم على ذلك والمقصود مشترك فقد يكون قصده أن يحمل المال إليه خصوصاً إذا سافر إلى البلد الذي فيه صاحب المال ولأن المودع لا يتعذر عليه الخروج للسفر في حاجته بسبب قبول الوديعة وإذا خرج فلما أن يدفع الوديعة إلى غيره فيكون تاركاً للنص لأنه أمره أن يحفظ بنفسه وأما أن يحمل مع نفسه فيكون مخالفاً لمقصوده ولا شك أن مراعاة النص أولى من مراعاة المقصود ولهذا قال أبو حنيفة ماله حمل وموثة وما لا حمل له ولا موثة في ذلك سواء بعدت المسافة أو قربت لمراعاة النص وهو القياس . واستحسن أبو يوسف رحمه الله فقال إذا كان له حمل وموثة فليس له أن يسافر به لأنه يلزم صاحبها موثة الرد ولا ولاية له عليه في الزام الموثة إياه . واستحسن محمد رحمه الله فقال إذا قربت المسافة فله أن يسافر بها وإذا بعدت المسافة فليس له ذلك لأنه يعظم الضرر والموثة على صاحبها عند بعد المسافة إذا أراد ردها . ولو أودعه ودية فقال لا تدفعها إلى امرأتك أو عبدك أو ولدك أو أجيرك فإني أتهمهم عليها فدفعها إلى الذي نهاء عنه فهاكت فإن كان يجحد بدأ من الدفع إليه بأن كان له سواء أهل وخادم فهو ضامن وإن كان لا يجحد بدأ من ذلك لم يضمن لأن شرطه هذا مفيد وقد

يأتمن الانسان الرجل على ماله ولا يأتمن زوجته الا أنه انما يلزمه مراعاة شرطه بحسب  
الامكان فاذا كان يجد بدأ من الدفع الى من نهاه عنه فهو متمكن من حفظها على الوجه المأمور  
به فيصير ضامنا بحفظها على الوجه المنهي عنه واذا كان لا يجد بدأ من ذلك فهو حافظ لها  
بحسب الامكان وليس عليه أكثر من ذلك فلا يضمنها واذا استعمل المودع الوديعة وأقر  
بذلك ثم قال رددتها الى مكانها فهلكت لم يصدق الايئنة لان السبب الموجب للضمان عليه  
وهو الاستعمال معلوم ثم ادعى ما يسقط الضمان عنه وهو ترك الخلاف قبل الهلاك فلا يصدق  
إلا بحجة فان أقام البينة أنه رده الى موضعه صحيحاً ثم هلك كان الثابت باليئنة كالثابت باقرار  
الخصم فلا يضمن شيئاً عندنا وان كانت الوديعة أمانة فوطئها المودع فولدت فالولد مملوك  
لصاحب الاصل وعلى المودع الحد ولا يثبت نسب الولد منه لان فعله زنا محض وكونها  
وديعة عنده لا يمكن في شبهة الحمل الا أن يدعى شبهة نكاح أو شراء فحينئذ يسقط الحد عنه  
ويفرم المقر للشبهة (واذا) استودع رجلان رجلاً ودية من دراهم أو دنانير أو ثياب أو  
دواب أو عبيد ثم حضر أحدهما وطلب حقه منه لم يكن له ذلك حتى يجتمعا ولو خاصمه الى القاضي  
لم يأمره بدفع نصيبه اليه في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يأمره  
بأن يقسم ذلك ويدفع نصيبه اليه ولا تكون قسمته جائزة على الغائب. وعن محمد في الامالي  
قال قول أبي حنيفة أقيس وقول أبي يوسف رحمه الله أوسع. وجه قولهما ان كل واحد من  
المودعين مالك لنصيبه حقيقة فلا يستغفر عليه قبض نصيبه في غيبة الآخر كالشرطي في الدين  
اذا حضر أحدهما كان له أن يطالب المديون بنصيبه وهذا لانه يجب دفع الضرر عن الحاضر  
كما يجب دفع الضرر عن الغائب وانما يدفع الضرر عنهما فيما قلنا بأن يقسم فيدفع الى الحاضر  
نصيبه ليندفع الضرر عنه ثم لا تنفذ قسمته على الغائب حتى اذا هلك الباقي في يده ثم حضر  
الغائب كان له أن يشارك الحاضر فيما قبض دفناً للضرر عنه هذا في المكيل والموزون ووضح  
فان الحاضر له أن يغرد بأخذ نصيبه منهما مع غيبة الآخر فكذلك للمودع أن يدفع نصيبه  
اليه وقدينا نظيره في مال المفقود ومذهب أبي حنيفة مروى عن علي رضي الله تعالى عنه والمعنى  
فيه انه لو دفع شيئاً الى الحاضر فاما أن يكون المدفوع من نصيبهما جميعاً أو نصيب الحاضر  
خاصة ولا يمكن أن يجعل ذلك من نصيب الحاضر خاصة لان ذلك لا يكون الا بقسمة معتبرة  
وليس للمودع ولاية على الغائب في القسمة فلم يبق الا أن يكون المدفوع من النصيبين

ودفع مال الغير الى الغير يكون جناية فلا يكون للمودع أن يباشر ذلك ولا يأمره القاضي به  
 والحاضرون ان كان يتضرر بهذا قد رضى بالتزام هذا الضرر حين ساعد شريكه على الابداع  
 قبل القسمة وان كان يتمكن هو من أخذه فذلك لا يدل على أنه يكون للمودع أن يدفع  
 اليه . ألا ترى أن صاحب الدين اذا طالب المودع بقضاء دينه من الوديعة لم يؤمر المودع  
 بذلك ولو غفر به وهو من جنس حقه كان له أن يأخذه وهذا بخلاف الدين لان المديون  
 انما يقضى بالدين من ملك نفسه فدفعه نصيب الآخريه تصرف في ملكه وليس فيه قسمة  
 على الثائب فلذا يؤمر بخلاف ما نحن فيه ﴿ رجل ﴾ أودع رجلا دراهم فجاء رجل فقال  
 أرسلني اليك صاحب الوديعة لتدفعها الي فصدقه ودفعها اليه فهلكت عنده ثم حضر  
 صاحبها وأنكر الرسالة فانه يضمنها له لانه دفع ماله الى غيره وبتصادفهما لا يثبت الأمر  
 في حق المالك اذا أنكر فكان ضامنا ولا يرجع بها على الرسول اذا كانت الوديعة هلكت  
 في يده أو زعم أنه أوصلها الى صاحبها لانه قد صدقه فانه رسول أمين وان المالك ظالم في  
 تضمنه إياه ومن ظلم فليس له أن يظلم غيره الا أن يكون المقبوض قائما بعينه في يده فيأخذه  
 لانه قد تملكه بأداء بدله وان كان كذبه في دعوى الرسالة أو لم يصدقه ولم يكذبه ودفع  
 المال اليه ثم جاء المالك فضمنه فله أن يرجع على الرسول لانه لم يقر بأنه كان أمينا ولكن  
 دفع المال اليه بناء على قوله أنه رسول المالك وانه لا يلحقه غرم بسبب الدفع اليه فاذا لحقه  
 غرم كان له أن يرجع عليه به ولو صدقه في دعوى الرسالة ودفعه اليه وضمنه يعني ان  
 الرسول قال له ان لحقتك فيه غرم فأنا ضامن لك ثم حضر المالك وضمنه فله أن يرجع على  
 الرسول لانه قد ضمن له ذلك وهذه كفالة مضافة الى سبب وجوب المال فلهما يتصادقان  
 أن المالك ظالم وأن ما قبضه دين عليه للمودع والرسول ضمن له ذلك مضافا الى سبب  
 الوجوب فلذا طالبه به (واذا) كان عند رجل وديعة أو عارية أو بضاعة فقصها منه رجل  
 فهو خصمه فيها عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا خصومة بينهما حتى يحضر المالك  
 ولان المال ملك صاحبه فأما يخاصم في الاسترداد هو أو وكيله والمودع ليس بوكيل عنه في  
 الخصومة فلا يخاصم في الاسترداد كاجنبي آخر . ولكننا نقول للمودع بد معتبرة في الوديعة  
 وقد أزالها الناصب فكان له أن يخاصم عن نفسه لاعادة اليد التي أزالها بال نصب ولانه  
 مأمور بالحفظ من جهة المودع ولا يتأتى له الحفظ الا باسترداد عينه من الناصب أو استرداد

قيمته بعد هلاك العين ليحفظ ماله عليه فكان كالأمر به دلالة وفي إثبات حق الخصومة  
 له تحقيق معنى الحفظ لان الغاصب اذا علم أن المودع لا يخاصه في حال غيبة المودع تجاسر على  
 أخذه فلماذا كان المودع فيه خصماً \* وان كانت الوديعة عند رجلين من ثياب أو غيرها  
 فاقسمها وحمل كل واحد منهما نصفها في يته فهلك أحد النصفين أو كلاهما فلا ضمان  
 عليهما . وهكذا أمر الناس لانهما لا يستطيعان أن يجتمعا على حفظها في مكان واحد لما يتنا  
 أن المودع انما يلتزم الحفظ بحسب امكانه ومعلوم أنهما لا يقدران على أن يتركا جميع  
 أشغالهما ويجتمعا في مكان واحد لحفظ الوديعة والمالك لما أودعها مع علمه بذلك قد صار  
 راضياً بقسمتها وحفظ كل واحد منهما للنصف دلالة والثابت بالدلالة كالثابت بالنص .  
 وان ايا القسمة وأودعها عند رجل فهلك ضمانه لتركها ما لزمه من الحفظ . والمستبضعان  
 والوصيان والمعدلان في الرهن قياس المودعين في ذلك . فان تركها أحدهما عند صاحبه وان  
 كان ذلك شيئاً لا يحتمل القسمة فلا ضمان على واحد منهما اذا هلك لان المالك لما أودعها  
 مع علمه أنهما لا يجتمعان على حفظه آتاء الليل والنهار قد صار راضياً بحفظ كل واحد منهما  
 بجميه \* ألا ترى أنهما يتهايان في الحفظ وفي مدتها لئلا يترك كل واحد منهما عند صاحبه  
 في نوبته \* فان كان شيئاً يحتمل القسمة فتركه أحدهما عند صاحبه فلا ضمان على الذي هلك  
 في يده لانه مقبل على حفظه وهو في نصيب صاحبه مودع المودع ومودع المودع عند أبي  
 حنيفة لا يضمن فأما الدافع عند أبي حنيفة رحمه الله فانه ضامن للنصف لانه ترك الحفظ  
 الذي التزمه مع الامكان فانهما يتمكنان من القسمة ليحفظ كل واحد منهما نصفه . وعندهما  
 لا يضمن شيئاً لانه لما اتفهما فقد صار راضياً بحفظ كل واحد منهما له كما لا يحتمل القسمة  
 وقول أبي حنيفة أقيس لان رضاه بأمانة اثنين لا يكون رضاه بأمانة واحد فاذا كان الحفظ  
 منهما يتأتى عادة لا يصير راضياً بحفظ أحدهما للكل وحده ( واذا ) احترق بيت المودع  
 وأخرج الوديعة مع متاعه ووضعها في بيت جاره فهلك فهو ضامن في القياس لانه ترك الحفظ  
 لدى التزمه بالتسليم الى غيره وعذره يسقط المأثم عنه ولكن لا يبطل حق المالك في  
 الضمان . وفي الاستحسان لا ضمان عليه لانه لا يجد بداً من هذا في مثل هذه الحالة ولان  
 وضعه في بيت جاره في مثل هذه الحالة من الحفظ لانه يقصد به دفع الحرق عن الوديعة  
 ألا ترى أنه انما يحفظ الوديعة على الوجه الذي يحفظ مال نفسه وانما يحفظ مال نفسه في هذه

الحالة بهذا الطريق . أرايت لو كان في سفينة فترقت فناول الوديمة انسانا على الجلد بمسكها  
أكان ضامنا (واذا) كانت الوديمة إبلا أو قرأ أو غنا وصاحبها غائب فان أنفق عليها  
المستودع من ماله بتفسير أمر القاضي فهو متطوع لانه متبرع بالاتفاق على ملك الغير بغير  
أمره وان دفعها الى القاضي يسأله البيعة لانه يدعى ثبوت ولاية الامر بالاتفاق للقاضي فيه  
فلا يصدق الا بيعة فان أقام البيعة أنها وديعة عنده لصلان أمره ان ينفق عليها من ماله  
على قدر ما يرى القاضي لانه مأمور بالنظر والحيوان لا يلقى بدون النفقة والمودع لا ينفق  
بغير أمره لانه لا يرضى بالتبرع به فيأمره بذلك نظراً منه للغائب ويكون ذلك ديناً على  
رب الوديمة لان أمر القاضي في حال قيام ولايته كأمره بنفسه ولو أمره بأن ينفق كان  
ما ينفقه ديناً له على المالك فكذا اذا أمره القاضي به فاذا جاء أجبره على رد نفقته عليه . وان  
رأى القاضي أن يأمره ببيعها فمل ذلك واذا باعها جاز يبعه لان في الامر بالاتفاق تلف بعض  
المالية على المالك وفي البيع يتوفر عليه حفظ جميع المالية فلماذا نفذ يبعه بأمر القاضي . وان  
لم يكن رفها الى القاضي واجتمع عنده من ألبانها شيء كثير يخاف فسادها أو كان ذلك  
ثمرة أرض فباع بغير أمر القاضي فهو ضامن لها ان كان في مصر يتمكن من استطلاع  
رأي القاضي وان باعها بأمر القاضي لم يضمن لان القاضي نائب النائب فيما يرجع الى  
النظر له . ولو تمكن من استطلاع رأي المالك فباعه بتفسير أمره لم ينفذ يبعه وكان ضامناً  
فكذلك اذا تمكن من استطلاع رأي القاضي فلم يفعل فاما اذا كان في موضع لا يتوصل  
الى القاضي قبل ان يفسد ذلك الشيء لم يضمن استحساناً لان يبعه الآن من الحفظ  
وليس في وسعه الا ما أتى به (وحي) ان أصحاب محمد ورحمهم الله مات وفاق لهم في  
طريق الحج فباعوا متاعه وجهزوه به ثم رجعوا الى محمد رحمه الله فسألوا عن ذلك فقال لو لم  
تفعلوا لم تكونوا فقهاء والله يعلم المتسمن المصلح وان حمل عليها المستودع فتتجت ولم يكن  
صاحبها أمر بذلك فأولادها لصاحبها لان الولد خير متولد من الاصل يملك بملك الاصل  
وان هلك الامهات بذلك فالمستودع ضامن لها لانه يخالف حين أتى بتفسير ما أمر به  
فيضمن ما هلك بسببه (ولو) أكرى الابل الى مكة وأخذ الكراء كان الكراء له لانه  
وجب بمقده وليس الغلة كالولد ولا كالصوف واللبن فان ذاك يتولد من الاصل فيملك  
بملك الاصل وهذا غير متولد من الاصل بل هو واجب بالمقد فيكون للماعذ . وقد بينا نظيره

في المضب (وان) ادعى المستودع أنه أنفق الوديعة على عيال المودع بأمره وصدقه عياله في ذلك وقال رب الوديعة لم أمرك بذلك فالقول قول رب الوديعة مع يمينه لان المودع باشر سبب الضمان في الوديعة وهو الاتفاق وادعى ما يسقط الضمان عنه وهو اذن المالك فلا يصدق على ذلك الا بينة واذا لم تكن له بينة فالقول قول رب الوديعة مع يمينه لانكاره وكذلك لو ادعى انه أمره بأن يتصدق بها على المساكين أو يهبها لفلان. فان كانت الوديعة جارية فزوجها المستودع من رجل وأخذ عقرها فولدت ونقصتها الولادة ثم جاء سيدها له أن يأخذها وولدها وله أن يفسد النكاح لان المودع باشره بغير رضاه فكان موقوفا على اجازته واذا فسد النكاح أخذ عقرها لان المستوفي بالوطء في حكم جزء من العين والمقر كالارث فيكون بمنزلة المتولد من العين بخلاف الأجر • ويضمن المستودع نقصان الولادة ان كانت الولادة نقصتها ولم يكن في الولد وفاء بها وان كان في الولد وفاء بها انجب النقصان بالولد لان المودع صار كالنائب فيما صنع وقد ينأ هذا الحكم في حق الناصر وان كان نقصانها من غير الولادة من شيء أحدثه الزوج من جماعها فالمستودع ضامن لذلك لانه سلب الزوج على ذلك وصار غاصبا بما صنع وانما ينجب بالولد نقصان الولادة لاتحاد سبب النقصان والزيادة وذلك لا يوجد في نقصان حدث بسبب آخر • وان كان المستودع استهلك الولد ضمن قيمة الولد لان الولد كان أمانة عنده كولد الغصب عند الناصر فيضمن قيمته بالاستهلاك (ثم) رد قيمة الولد كرد عينه في انجبار نقصان الولادة به (رجل) استودع رجلين جارية فباع احدهما نصفها الذي في يده فوقع عليها المشتري فولدت له ثم جاء سيدها (قال) يأخذها وعقرها وقيمة الولد لان المستولد مغرور فان قيام الملك له في نصفها كقيام الملك له في جميعها في صحة الاستيلاء ولو كان الملك له في جميعها ظاهرا كان يتحقق الغرور فكذلك في نصفها وولد المغرور حر بالقيمة • ثم رد قيمة الولد كرد عين الولد في جبر نقصان الولادة به فان لم يكن في قيمة الولد وفاء بالنقصان أخذ تمام ذلك من المشتري لان المشتري كان غاصبا لها في حق مالها فيكون ضامنا لما حدث من النقصان في يده ثم يرجع المشتري على البائع بالثمن ونصف قيمة الولد لان البائع انما ملكه نصفها ولو ملكه كلها رجع عليه بجميع قيمة الولد اذا ظهر الاستحقاق فالجزء معتبر بالكل وأما الرجوع بالثمن فلانفساخ البيع بسبب الاستحقاق وان شارب الجارية ضمن



البائع نصف التقصان لانه كان أميناً في نصفها وقد تعدى بالبيع والتسليم ألا ترى انها لو هلكت كان له أن يضمن البائع نصف قيمتها فكذلك اذا فات جزء منها بالولادة فان لم يعلم ان الجارية لهذا الذي حضر الا بقول المستودعين لم تقبل شهادتهما في ذلك لان البائع منهما مناقض في كلامه والآخر قد ملك عليه المستول نصيبه أيضاً لضمان فلا تقبل شهادتهما على ابطال ملك ثابت للمستول عليهما ولكن الجارية أم ولد للمشتري باعتبار الظاهر ويضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف غيرها قيدفه الى شريكه فيها كما هو الحكم في جارية مشتركة بين شريكين يستولدها أحدهما (فان قيل) كيف يفرم للشريك هنا وهو أبى ذلك ويزعم انها مملوكة لغيره قلنا نعم ولكنه صار مكذبا في زعمه شرعاً حين كانت الجارية أم ولد للمشتري فهذا سقط اعتبار زعمه (واذا) جحد المستودع ماعنده من الودعة ثم أودع من ماله عند المودع مثل ذلك وسمه امساكة قصاصاً بما ذهب به من وديعته لان المال صار ديناً له على المستودع بمجوده وصاحب الحق متى ظفر بجنس حقه من مال المديون يكون له أن يأخذه والأصل فيه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لهند خذى من مال أبى سفيان ما يكتفيك وولدك بالمعروف (وقيل) في تأويل قوله صلى الله عليه وسلم لصاحب الحق اليد واللسان ان المراد أخذ جنس حقه اذا ظفر به • وكذلك ان كان المال ديناً عليه وأنكره ثم أودعه مثله. فأما اذا أودعه شيئاً من غير جنس حقه لم يسمه امساكة عنه لان هذا يبيع عند اختلاف الجنس فلا يغرد هوبه والأول استيفاء وصاحب الحق يغرد بالاستيفاء • وحكى عن ابن أبى ليلى رحمه الله التسوية بينهما للمجانسة من حيث المالية ولكنه بيمد فالودعة عين لا يكون له أن يحبسها باعتبار صفة المالية اذا لم تثبت له حق تملك العين ولا يدخل عليه المهرور لان هناك المرتين يحبس المهرور بالجابج الراهن ملك اليد له في العين وان كان عند الملاك يصير مستوفياً دينه باعتبار المالية • ثم عند المجانسة اذا طلب الثاني يمين المودع الاول كان له أن يحلف بالله لا يئزمنى تسليم شيء اليك • فان قال للقاضي حلفه بالله ما استودعته كذا فله ذلك الا أن يؤدي المدعي عليه فيقول قد يودع الرجل غيره شيئاً ثم لا يلزمه تسليم شيء اليه فان أدى هذه الصفة فقد طلب من القاضي أن ينظر له فيجيبه الي ذلك فأما اذا لم يذكر هذا فان القاضي يحلفه بما طلب الخصم بالله ما أودعه ما يدعى ثم لا ينبغي له ان يحلف على ذلك لانه يكون كاذباً في يمينه ولا رخصة في اليمين الكاذبة فطريق التخلص له أن

يعرض للقاضي بما ذكرنا أو يخلف ما استودعني شيئاً الا كذا وكذا يستثنى ذلك بكلامه  
ويخفيه من خصمه ومن القاضي ويسعه ذلك لانه مظلوم دافع الضرر عن نفسه غير قاصد  
الى الاضرار بغيره إلا ان مجرد نيته لا تكفي لذلك لانه يحتاج الى اخراجه من جملة  
ما يتناوله كلامه لولا الاستثناء وذلك يحصل بالنية لان الاستثناء بيان أن كلامه عبارة عما  
وراء المستثنى فلا يحصل ذلك الا بما يصلح ان يكون ناسخاً أو معارضاً ومجرد النية لا تصلح  
لذلك فلهذا شرط التكلم بالاستثناء . وجه ذلك ما لو قرب انسان اذنه من فمه سمع ذلك  
وفهمه . وأما اذا غاب رب الوديعة ولا يدري أحمى هو أو ميت فعليه ان يمسكها حتى يعلم  
بموته لانه التزم حفظها له فعليه الوفاء بما التزم كما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول  
في العهود وفاء لا غدر فيه بخلاف اللقطة فان مالكها غير معلوم عنده فبعد التعريف  
التصدق بها طريق لا يصلحها اليه وهنا مالها معلوم فطريق ايصالها الحفظ الى ان يحضر  
المالك أو يقبين موته فيطلب وارثه ويدفنها اليه . وان مات الرجل وعليه دين وعنده وديعة  
ومضاربة وبضاعة . فان عرفت بأعيانها فأربلها أحق بها من الضمائم لان حق الغرماء بعد  
موت المدين يتعلق بماله دون مال سائر الناس وكما كانوا أحق بها في حياة المدين  
فكذلك بعد موته . وان لم تعرف بأعيانها قسم المال بينهم بالحصص وأصحاب الوديعة  
والمضاربة والبضاعة بمنزلة الغرماء . وعلى قول ابن أبي ليلى الغرماء أحق بجميع التركة  
وأصل المسألة أن الامين اذا مات مجهلاً للامانة فالامانة تصير ديناً في تركته عندنا لانه  
بالتجهيل صار متمسكاً لها فان اليد المجرولة عند الموت تنقلب يد ملك ولهذا لو شهد الشهود  
بها كان ذلك بمنزلة الشهادة بالملك حتى يقضى القاضي للوارث والمودع بالملك فيصير ضامناً  
ولانه بالتجهيل يصير مسلطاً غرماءه وورثته على أخذها والمودع بمنزلة هذا التسلط يصير  
ضامناً كما لو دل سارقاً على سرقتها ولانه التزم أداء الامانة ومن أداء الامانة يئامها عند  
موته وردها على المالك اذا طلب فكما يضمن بترك الرد بعد الطلب يضمن أيضاً بترك  
البيان عند الموت . وابن أبي ليلى يقول هذا كله اذا علم قيامها عند الموت ولا يعرف ذلك  
ولكننا نقول قد علمنا بقاءها والتمسك بما هو المعلوم واجب ما لم يتبين خلافه . وربما يقول  
حق الغرماء كان في ذمته ويتحول بالموت الى ماله وحق أصحاب الامانة لم يكن في ذمته  
في حياته فكيف يزاحمون الغرماء في ماله بعد موته . ولكننا نقول صار حقهم أيضاً ديناً قبل

موته حين وقع اليأس عن يائه . ثم حق أصحاب الامانة من وجه أقوى لعلنا انه كان في  
 عين المال الذي في يده ومن له حق العين فهو مقدم على سائر الغرماء كالمرتهن في الرهن  
 فان كان لا يستحق صاحب الامانة الترجيح فلا أقل من ان يزاحم الغرماء ( واذا رد  
 المستودع الوديعة الى المودع ثم أقام رجل البيعة أنها له وحضروا عند القاضي فلا ضمان على  
 المستودع لان فصله في القبض قد انتسخ بالرد الى من أخذ منه فلا يبقى له حكم بعد ذلك  
 ويان الانتساح من حيث المحس ظاهر ومن حيث الحكم فلائنه مأمور بالرد شرعا على  
 من أخذها منه قبل حضور المالك . ألا ترى أن الاول لو كان غاصباً معروفا فطالب المودع  
 بالرد عليه قبل ان يحضر المالك ألزمه القاضي ذلك . وكذلك لو كانت سرقة أو غصبا  
 فالمودع بالرد على من أخذه منه يكون ناسخاً حكم فله فيبقى للمالك قبله حق وهذا لان  
 وجوب الضمان عليه باعتبار التفويت فان بأخذه فات على المالك التمكن من الاخذ من  
 الاول وقد زال ذلك بالاعادة الى يده . وكذلك ان كان المودع صبيّاً أو عبداً محجوراً  
 عليه . وكذلك ان كان رب الوديعة صبيّاً أو عبداً لان المسقط للضمان في حق المودع  
 رده الى من أخذه منه وذلك متحقق منه ( وان ) كان المودع دفعها الى انسان بأمر  
 المودع أو باع أو وهب وسلم بأمره ثم ظهر الاستحقاق كان للمستحق ان يضمن المستودع  
 لانه ما نسخ فعله بالرد الى من أخذه منه انما سلمه الى غيره وذلك سبب موجب للضمان عليه  
 بدون أمر المودع وقد ظهر بالاستحقاق ان أمره لم يكن معتبراً فكان المستودع ضامناً  
 بخلاف الاول فقد رد هناك الى الموضع الذي أخذه منه وذلك ناسخ لفعله ( عبد )  
 استودع رجلاً وديعة ثم غاب لم يكن لمولاه ان يأخذ الوديعة تاجراً كان العبد أو محجوراً  
 لان المودع ما قبض منه شيئاً . ولان تمكنه من أخذ هذا المال بشرطين ( احدهما ) قيام  
 ملكه في رقة الدافع في الحال ( والثاني ) فراغ ذمة الدافع عن دين العبد لان دين العبد  
 في كسبه مقدم على حق المولى والمودع ليس بمخصم في اثبات هذين الشرطين عليه ولانه  
 انما يتمكن من أخذه اذا علم ان الوديعة كسب العبد وذلك غير معلوم فلهما كانت وديعة  
 في يده لغيره وانما أورد هذا لايضاح ما سبق أن المودع رد الوديعة الى من أخذها منه  
 وليس عليه طلب المالك ليردها عليه فان في هذا الموضع يلزمه ردها الى العبد اذا حضر ولا  
 يلزمه ردها على مالكيها ( واذا ) مات رب الوديعة فالوارث خصم في طلب الوديعة لانه خليفة

المورث قائم مقامه بعد موته . فان كان على الميت دين وله وصي فينبغي للمستودع أن يدفع الوديعة الى الوصي لانه قائم مقام الوصي بعد موته فأما الوارث فاعلم ان يخلف المورث بشرط فراغ التركة عن حق الترماء لان حق الترماء مقدم على حق الوارث فلماذا كان له أن يدفعها الى الوصي ليبيها فيقضى الدين ثم يدفع ما بقي الى الوارث (وان) كانت الوديعة عبداً أو دابة أو ثوباً واحداً عند رجلين فلها ما بينهما على حفظه فيمسكه كل واحد منهما شهراً لان اجتماعهما على الحفظ آناه الليل والنهار لا يتصور ولانها يحفظان ما لا يحتمل القسمة من ملكهما بهذه الصفة فكذلك من الوديعة لانها يحفظان الوديعة على الوجه الذي يحفظان مالهما (وان) وضعه أحدهما عند صاحبه فهلك لم يضمن شيئاً اعتباراً بما لو هلك في يد أحدهما في زمان المباشرة وقد بينا هذا (واذا) قال رب الوديعة أودعك عبداً وأمة وقال المستودع ما أودعني إلا الامة وقد هلكت فأقام رب الوديعة البيعة على ما ادعى ضمن المستودع قيمة العبد لانه جحد الوديعة في العبد فصار ضماناً قيمته ولا ضمان عليه في الامة لانه مقر بالوديعة فيها وقد زعم انها هلكت فالقول قوله مع يمينه (رجلان) ادعى كل واحد منهما أمة في يد رجل أنه أودعها اياه وقال المستودع ما أدري لا يكما هي غير أني أعلم أنها لأحد كما (قال) يخلف لكل واحد منهما لان كل واحد منهما يدعى عليه أنه أودعه الامة بيمينها وهو منكر لذلك انما أقربا يداع أحدهما بشيء عنه منه والمنكر غير المعين فلماذا يخلف لكل واحد منهما وتتام بيان المسئلة في كتاب الاقرار وانما أورد المسئلة هنا لبيان خلاف ابن أبي ليلى في فصل وهو انه اذا أبى أن يخلف لهما فانه يدفع الامة اليهما ويغرم قيمتها بينهما نصفين . وعند ابن أبي ليلى ردها عليهما ولا شيء عليه سوى ذلك وهو بناء على ما بينا ان التجبيل غير موجب للضمان على المودع وعندنا التجبيل موجب للضمان عليه وقد صار مجحلاً في حق كل واحد منهما فيصير ضماناً ثم ينكوله صار مقراً لكل واحد منهما انه أخذ جميعاً منه وانما رد على كل واحد منهما نصفها فيصير ضماناً لكل واحد منهما ما بقي من حقه وذلك بأن يغرم قيمتها بينهما . ألا ترى انه لو قال هذا استودعني ثم قال أخطأت بل هو هذا كان عليه أن يدفعها الى الأول لان اقراره له بها صحيح ورجوعه بعد ذلك باطل ويضمن للآخر قيمتها لاقراره انها للثاني وانه صار مستهلكاً على الثاني باقراره بها للأول فيكون ضماناً له قيمتها وهذا اذا دفعها الى الأول بغير قضاء

القاضي وكذلك ان كان دفعها بقضاء القاضي في قول محمد . وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكون ضماناً لان بمجرد اقراره لم يفت على الثاني شيء وانما القسوت بالدفع الى الاول وقد كان بقضاء القاضي ولكن محمد رحمه الله يقول هو الذي سلط القاضي على القضاء بها للاول باقراره وقد أقر أنه مودع فيها من الثاني والمودع اذا سلط النير على أخذ الوديعة يصير ضماناً للمودع **رجل** استودع رجلاً وديعة فأودعها المستودع غيره من غير عياله فهلكت فالاول ضامن لها لانه تمتد بالتسليم الى غير من أمر بحفظها منه ولا ضمان على مودع المودع في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو ضامن لها أيضاً ولصاحب المال الخيار يضمن أيهما شاء . وعند ابن أبي ليلى لا ضمان على واحد منهما بناء على أصله ان للمودع أن يودع غيره وقد بينا هذا . فأما ما فيقولان الاول تمتد في التسليم بغير اذن المالك والثاني تمتد في القبض بغير اذن المالك فكان للمالك أن يضمن أيهما شاء كالنائب مع غاصب الناصب فان ضمن الاول لم يرجع على الثاني لانه بالضمان ملك فتيين أنه أودع ملك نفسه وقد هلك في يد المودع وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه مفروض من جهته فانه أودعه على انه ملكه وانه لا يلحقه الضمان فهلك في يده فاذا لحقه الضمان رجع عليه ولانه في القبض والحفظ كان عاملاً له فيرجع عليه بما يضمن بسببه وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الاول يصير ضماناً بالتسليم الى الثاني بدليل أنه لو سلمها اليه ليحفظها بحضرة فهلكت لم يضمن واحد منهما وانما يصير الاول ضماناً بترك الحفظ حين غاب بعد ما سلمها الى الثاني فاما الثاني لم يترك الحفظ بل هو مقبل على الحفظ حين هلكت فلا يضمن شيئاً . يوضحه ان اصل قبض الثاني لم يكن موجبا للضمان عليه حتى لو هلك قبل غيبة الاول لم يضمن ولم يوجد من جهته صنع بعد ذلك فيصير به ضماناً والضمان لا يجب بدون الصنع انما وجد الصنع من الاول وهو الذهاب وترك الحفظ ولما لم يصير الثاني ضماناً بالقبض كان هذا في حقه كشوب هبت به الريح وألقته في حجره فاذا هلكت من غير صنعه لم يضمن . يقرره أن الاول لما لم يضمن بمجرد التسليم وانما ضمن بتركها في يد الثاني بعد غيبته فقد صارت يده يداً معتبرة في ايجاب الضمان على الاول ولا يمكن اعتبار تلك اليد بعينها في ايجاب الضمان على الثاني كاجير القصار اذا دق اثوب ويخرق للموجب الضمان على الاستاذ بسبب فعل الاجير ولم يجب على الاجير شيء من

الضمان لانه لو ضمن انما يضمن بذلك الفعل أيضاً والقمل الواحد لا يكون موجباً للضمان على الشخصين فهذا مثله . بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب فان كل واحد منهما انما يصير ضامناً بفعله وهو غصبه وغصب أحدهما غير غصب الثاني ولهذا يعتبر في كل حق واحد منهما قيمته حين غصبه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

### ﴿ كتاب العارية ﴾

( قال ) الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الأئمة ونور الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى إماماً \* العارية تمليك المنفعة بغير عوض سميت عارية لتعريضها عن العوض فانها مع العربة اشتمت من شيء واحد والعربة العطية في الثمار بالتمليك من غير عوض والعارية في المنفعة كذلك ولهذا اختلفت بما يمكن الانتفاع بها مع بقاء هبتها أو ما يجوز تمليك منافعتها بالعوض بقصد الاجارة . وقيل هي مشتقة من التماور وهو التناوب فكأنه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه على أن تعود النوبة اليه بالاسترداد متى شاء ولهذا كانت الاعارة في المكيل والموزون قرضاً لانه لا ينتفع بها الا باستهلاك العين فلا تعود النوبة اليه في تلك العين لتكون عارية حقيقة وانما تعود النوبة اليه في مثلها وما يملك الانسان الانتفاع به على أن يكون مثله مضموناً عليه يكون قرضاً ( وكان ) السرخسي رحمه الله يقول موجب هذا المقدم اباحة الانتفاع بملك العين لا بملك المنفعة بدليل انه لا يشترط إعلام مقدار المنفعة فيه ببيان المدة والجملة تمنع صحة التمليك أما لا تمنع صحة الاباحة وبدليل أن المستعير ليس له أن يؤاجر ومن تملك شيئاً بغير عوض جاز له أن يملكه من غيره بموضع كالوهاب له . والصحيح أن موجب هذا المقدم ملك المنفعة للمستعير لان المنفعة تحتل التمليك بموضع فتحتمل التمليك بغير عوض أيضاً كالعين والدليل عليه أن للمستعير أن يعير فيما لا يتفاوت الناس بالانتفاع به والمباح له لا يملك أن يبيع لغيره ﴿ والعارية ﴾ تنقذ بلفظ التمليك بأن يقول ملكتك منفعة دارى هذه شهراً أو جعلت لك سكنى دارى هذه شهراً إلا أنه لا يؤاجره لما فيه من الحاق الضرر بالمعير فانه ملكه على وجه يتمكن من الاسترداد فهو نظير ما لو استأجر دابة أو ثوباً ليس له أن يؤاجر من غيره وان ملك منفعة اللبس والركوب ولكن لما كان الناس يتفاوتون في ذلك ففي الاجارة من غيره

اضرار بالآخر ﴿ فان قيل ﴾ كان ينبغي أن يملك المستعير الاجارة ولا يتقطع حق المير في  
 الاسترداد بل يصير قيام حق المير في الاسترداد عقرا في تفض الاجارة ﴿ قلنا ﴾ لوملك  
 المستعير الاجارة كان ذلك من مقتضيات عقد المير وكان صحة العقد بتسليطه فلا يتمكن  
 من نقضه بعد ذلك \* وانما لا يشترط إعلام المدة أو المكان في الاعارة لان اشتراط ذلك  
 في المعاوضات لقطع المنازعة وذلك لا يوجد في العارية لانه لا يتمكن بينهما منازعة اذا أراد  
 المير الاسترداد . ولان المعاوضات تتعلق بها بصفة اللزوم وذلك لا يتحقق في غير المعلوم فأما  
 العارية لا تتعلق بها بصفة اللزوم فهذا لا يشترط إعلام المكان ولا إعلام المدة ولا اعلام ما يحمل  
 على الدابة وعند اطلاق العقد للمستعير ان ينتفع بالدابة من حيث الحمل والركوب كما  
 ينتفع بدابة نفسه في قليل المدة وكثيرها ما لم يطالبه المالك بالرد لانه لا يؤجرها فان  
 أجزها صار غاصبا وكان الاجر له يتصدق به وقد بيناه في كتاب النصب . وان هلك  
 بعد ما أجزها كان ضامنا لها فاذا لم يؤجرها ولكنها هلكت في يده لم يضمن في أقوال  
 علمائنا رحمهم الله سواء هلكت من استعماله أولا وهو قول عمر وعلي وابن مسعود رضوان  
 الله عليهم وقال الشافعي رحمه الله ان هلكت من الاستعمال المتأدلم يضمن وان هلكت لامن  
 الاستعمال ضمن قيمتها للمالك وهو قول ابن عباس وأبي هريرة رضي الله عنهما . واحتج في  
 ذلك بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم العارية مضمونة فقد جعل الضمان صفة للعارية  
 فيقتضي ان يكون صفة لازمة لها كما ان الله تعالى لما جعل القبض صفة للرهن بقوله عز  
 وجل فرهان مقبوضة اقتضى ان يكون ذلك صفة لازمة للرهن . واستمار رسول الله صلى  
 الله عليه وسلم من صفوان دروعا في حرب هوازن فقال له أغصبا يا محمد قال صلى الله عليه  
 وسلم لا بل عارية مضمونة مؤداة . وكتب في عهد بني نجران وما تمار رسل فهلكت على  
 أيديهم فضاها على رسل . وقال صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد والاخذ انما  
 يطلق في وضع يأخذ المرء لمنفعة نفسه وذلك موجود في العارية وهو المعنى الفقهي أنه لما  
 قبض مال الغير لنفسه لا عن استحقاق تقدم فكان مضمونا عليه كالمقصور والمقبوض  
 على سوم الشراء والمستهترض . وهذا لانه لما لم يثبت بهذا العقد استحقاق تسليم العين عرفنا  
 انه مقصور على النفعة لا يمتد الى العين فصار في حق العين كأنه قبضه بغير اذنه بخلاف  
 الاجارة فقد تعدى العقد هناك الى العين حتى تعلق به استحقاق تسليم العين . وبخلاف

الوديعة فان المودع لا يقبض الوديعة لمنفعة نفسه انما يقبضها لمنفعة المالك ولهذا لم يكن عليه مؤنة الرد وهو المتمد لهم فان قبض العارية يوجب ضمان الرد حال قيام العين فيوجب ضمان القيمة حال هلاك العين كالقبض بطريق النصب . يقرره أن ضمان الرد انما يلزمه لانه يسقط بالرد ضمان العين عن نفسه ولما لزمه ضمان الرد فطليه أداء ما لزمه ولا يتحقق أداء ذلك الا برد العين عند قيامه ورد القيمة عند هلاك العين ليصير به مؤديا ما لزمه من ضمان الرد وهذا بخلاف ما لو تلف في الاستعمال لان فعله في الاستعمال منقول الى المالك فانه يستعمل بتسليط المالك فيحصل به الرد معنى \* ويجوز ان يكون العين مضمونا عليه ثم يبرأ عن ضمانه بفعل يباشره بتسليط المالك كما لو غصب من غيره شاة فقال له المغصوب منه ضح بها فان هلكت قبل ان يضحي بها ضمنها وان ضحى بها لم يضمن شيئا ولا يقال قبضه بتسليط المالك أيضا لانه يقبض من يد المالك لنفسه فلا يمكن أن يجعل فعله في القبض كفعل المالك . والدليل عليه أنه لو ضمن للمستحق لم يرجع على المعير ولو كان يد المستعير في العين كيد المعير لرجع عليه بالمودع . وحجتنا في ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس على المستعير غير المثل ضمان ولا على المستودع غير المثل ضمان والمثل هو الخائن فقد نفى الضمان عن المستعير عند عدم الخيانة والمعنى فيه أنه قبض العين لا انتفاع به باذن صحيح فلا يكون مضمونا عليه كالمستأجر . ونأثيره أن وجوب الضمان يكون للجبران وذلك لا يتحقق الا بعد تقويت شئ على المالك وبالأذن الصحيح نعم التفتوت ألا ترى ان القبض في كونه موجبا للضمان لا يكون فوق الاتلاف ثم الاتلاف بالأذن لا يكون موجبا للضمان فالقبض أولى ولا يجوز أن يجب الضمان هناك باعتبار العقد لان العقد عقد تبرع فلا يكون عقد ضمان كالبينة . والدليل عليه ان ما تناوله العقد وهو المنفعة لا يصير مضمونا بهذا العقد فالمتناوله العقد أولى . ولان العقد على المنفعة اذا كان بموض وهو الاجارة لا يوجب ضمان العين وتأثير الموض في تقدير حكم ضمان العقد فاذا كان العقد على المنفعة مقرونا بالموض لا يوجب الضمان فالمتعري عن الموض كيف يوجب الضمان . والدليل عليه أنه لو تلف في الاستعمال لم يضمن ولا يجوز ان يحصل ضله كفعل المالك لانه استعمل لمنفعة نفسه ولكن انما لا يضمن لوجود الاذن من المالك في الاستعمال فكذلك للقبض \* وان قال بحكم الاذن من المالك في الاستعمال جعل استعماله



كاستعمال المالك فيحكم الاذن في القبض والاعطاء. ينبغي أن يجعل قبضه كقبض المالك  
 أيضا ووجوب ضمان الرد على المستعير ليس لما قال بل لأن منفعة النقل حصلت له والرد  
 فسخ لذلك النقل فكانت المؤنة على من حصلت له منفعة النقل ولهذا توجب مؤنة الرد  
 على الموصى له بالخدمة أيضا فأما ضمان العين اما يجب على من فوت شيئا على المالك . بقبضه  
 كالنائب ولم يوجد ذلك اذا كان القبض باذنه والمقبوض على سوم الشراء انما كان مضمونا  
 ضمان المقد والاذن يقرر ضمان المقد ولان المالك هناك ماضى بقبضه الا بجهة المقد فيما  
 وراء المقد كان المقبوض بغير اذنه . والمستترض كذلك انما كان مضمونا بالمقد والاذن  
 يقرر ضمان المقد وانما لا يرجع المستعير بضمان الاستحقاق لان الرجوع عند الاستحقاق  
 بسبب الضرر أو بسبب العيب وذلك يختص بمقد المأوضة فانه يقتضي السلامة عن  
 العيب فأما عقد التبرع لا يقتضي ذلك ولهذا لا يرجع الموهوب له بضمان الضرر عندنا  
 (وقوله) بأنه قبض العين لاعتن استحقاق تقدم (قلنا) نعم ولكنه قبض العين بحق والموجب  
 للضمان القبض بغير حق لما فيه من التفويت على المالك وكما أن القبض موجب للضمان  
 فالانلاف كذلك ثم الانلاف انما يوجب الضمان اذا حصل بغير حق لا اذا حصل بغير  
 استحقاق تقدم القبض مثله \* والمراد من قوله صلى الله عليه وسلم العارية مضمونة ضمان الرد  
 ولانه جعل الضمان صفة للعين وحقيقة ذلك في ضمان الرد لانه يبقى بقاء الرد وحديث  
 صفوان قد قيل انه أخذ تلك الدروع بغير رضاه وقد دل عليه قوله أغصبا يا محمد الا أنه اذا  
 كان محتاجا الى السلاح كان الاخذ له حلالا ثمة شرعا ولكن بشرط الضمان كمن اصابته  
 مخصة له أن يتناول مال الغير بشرط الضمان (وقيل) كانت الدروع أمانة لاهل مكة عند  
 صفوان فاستأجرها رسول الله صلى الله عليه وسلم لحاجته اليها فكان مستعيرا من المودع  
 وهو ضامن عندنا (وقيل) المراد ضمان الرد (وقوله) مؤادة تفسير لذلك كما يقال فلان عالم  
 فقيه يعلم باللفظ الثاني أن المراد بالاول علم الفقه (وقيل) كان هذا من رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم اشتراط الضمان على نفسه والمستعير وان كان لا يضمن ولكن يضمن بالشرط كالودع  
 على ما ذكره في المنتقى ولكن صفوان كان يومئذ حريا ويجوز بين المسلم والحري من  
 الشرائط ما لا يجوز بين المسلمين (وقيل) انما قال ذلك تعظيما لقب صفوان على ما روى انه  
 هلك بمض تلك الدروع فقال صلى الله عليه وسلم ان شئت غرمتها لك فقال لا فاني اليوم

أرغب في الاسلام مما كنت يومئذ ولو كان الضمان واجبا لأمز به بالاستيقاء أو الإبراء (وقوله صلى الله عليه وسلم) وما يمار رسل فهلك على أيديهم أي استهلكوه لانه يقال هلك في يده اذا كان بنير صنعه وهلك على يده اذا استهلكه (وقوله صلى الله عليه وسلم) على اليد ما أخذت حتى ترد يقتضى وجوب رد العين ولا كلام فيه انما الكلام في وجوب ضمان القيمة بعد هلاك العين قال (وان استعار الدابة يوما الى الليل ولم يسم ما يحمل عليها لم يضمن اذا هلكت) لانه قبضها باذن صحيح ولكن ان أمسكها بعد مضي اليوم فهو ضامن لها لانه لما وقت فقد بين انه غير راض بقبضه اياها فيها وراء المدة فاذا أمسكها بعد مضي المدة كان ممسكا لها بنير رضا صاحبها فيضمنها كما في المودع اذا طوبل بالرد فلم يرد حتى هلك. وهذا بخلاف المستأجر فانه بعد مضي المدة اذا أمسكها لا يضمنها ما لم يطالبه صاحبها بالرد لان مؤنة الرد هناك ليست على المستأجر ولكنها على المالك فاذا لم يحضر المالك ليأخذها لم يوجد من المستأجر منع يصير به ضامنا . وهنا مؤنة الرد على المستعير فاذا أمسكها بعد مضي المدة فقد وجد منه الامتناع من الرد المستحق عليه وذلك موجب ضمان المستعار عليه (واذا لم يؤت المالك ولكنه أعادها ليحمل عليها الحنطة فجعل ينقل عليها الحنطة أياها فلا ضمان عليه) لان الاذن من المالك مطلق فلا ينعدم حكمه الا بالهوى والمطالبة بالرد ولم يوجد وان حمل عليها الآجر أو اللبن أو الحجارة فمطلبت فهو ضامن لانه خالف ما أمر به نصا فصار غاصبا مستعملا بنير إذنه . وهذه المسئلة على أربعة أوجه (أحدها) أن يحمل عليها غير ماعينه المالك ولكنه مثل ماعينه في الضرر على الدابة من جنسه بأن استعارها ليحمل عليها عشرة نخائم<sup>(١)</sup> من هذه الحنطة فحمل عليها عشرة نخائم من نخائم أخرى أو ليحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره فلا ضمان عليه لان التقيد انما يعتبر اذا كان مفيدا وهذا التقيد والتعين لا يفيد شيئا فان حنطته وحنطة غيره في الضرر عليها سواء (والثاني) أن يخالف في الجنس بأن استعارها ليحمل عليها عشرة أقفزة حنطة فحمل عليها عشرة أقفزة شير . في القياس يكون ضامنا لانه مخاف فانه عند اختلاف الجنس لا تعتبر المنفعة والضرر . ألا ترى ان الوكيل بالبيع بألف درهم اذا باع بألف دينار لم ينفذ به . وفي الاستحسان لا يكون ضامنا لانه لا فائدة للمالك في تعيين الحنطة فان مقصوده دفع زيادة

(٣) (نخائم) جمع محتوم وهذا الصاع كما في القاموس اه مصححه

الضرر عن دابة ومثل كيل الحنطة من الشعير يكون أخف على الدابة وقد بينا أنه انما يعتبر من قييده ما يكون مفيدا دون ما لا يفيد شيئا حتى قيل لو سمي مقدارا من الحنطة وزنا فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير يضمن لانه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما يأخذ من الحنطة فهو كما لو استمارها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حطباً أو تبناً فأمّا مثل ذلك كيلا من الشعير لا يأخذ من ظهرها أكثر مما يأخذ من الحنطة (والثالث) أن يخالف الى ما هو أضر على الدابة بأن استمارها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حديداً أو آجراً مثل وزن الحنطة فهو ضامن لها لان هذا يجتمع في موضع واحد فيدق ظهر الدابة فكان أضر عليها من حمل الحنطة وتقييد المالك معتبر اذا كان مفيداً له. وكذلك لو حمل عليها مثل وزن الحنطة فطناً لانه يأخذ من ظهر الدابة فوق ما تأخذ الحنطة فكان أضر عليها من وجه كما لو حمل عليها حطباً أو تبناً (والرابع) أن يخالف في المقدار بأن استمارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها خمسة عشر مختوما فهلك فهو ضامن ثلث قيمتها لانه في مقدار عشرة مخاتيم موافق لانه حامل باذن المالك وفيما زاد على ذلك حامل بنير اذنه فيعتبر الجزء بالسكل ويتوزع الضمان على ذلك وهذا اذا كان مثل تلك الدابة تطبق حمل خمسة عشر مختوما فان كان يعلم انها لا تطبق ذلك فهو ضامن لجميع قيمتها لانه متلف لها بهذا الحمل والمالك ما اذن له في اتلافها \* وللشافعي ثلاثة أقاويل في هذه المسئلة . قول مثل قولنا . وقول آخر انه يضمن جميع قيمتها لانه خالف الى ما هو أضر على الدابة فهو كما لو خالف في الجنس . وقول آخر انه يضمن نصف قيمتها لانه تلفت من حملين أحدهما باذن صاحبه والآخر بنير اذنه فيضمن نصف قيمتها كما لو أمره أن يضرب عبده عشرة أسواط فضربه أحد عشر سوطاً فأت من ذلك يضمن نصف قيمته . ولكن الترقق بينها ظاهر لان ذاك ضمان قتل وفي باب القتل المعتبر عدد الجناة لا عدد الجنائيات فقد تقوى الطيبة على دفع ألم عشر جراحات في موضع ولا تقوى على دفع ألم جراحة واحدة في موضع فلذا اعتبرنا عدد الجناة وجعلنا الضمان نصفين . وهنا تلف الدابة باعتبار ثقل المحمول وثقل عشرة مخاتيم فوق ثقل خمسة مخاتيم في الضرر على الدابة فلا بد من أن يتوزع الضمان على قدر ثقل المحمول وهذا بخلاف ما لو استمار ثورا ليطحن به عشرة مخاتيم حنطة فطحن أحد عشر مختوما فهلك فانه يضمن جميع قيمته لان الطحن يكون شيئاً فشيئاً فلما طحن عشرة مخاتيم انتهى اذن المالك فبمد ذلك هو في الطحن يخالف في جميع الدابة

مستعمل لها بنير اذن بالكها فيضمن جميع قيمتها . فأما الحمل يكون جملة واحدة فهو في البعض مستعمل لها باذن المالك وفي البعض مخالف فيتوزع الضمان على ذلك • وإذا جاوز المسكان الذي سمي له وأخذ الى مكان غير ذلك فمطبت فهو ضامن لها لانه استعملها بنير اذن صاحبها فالتقييد من صاحبها هنا مفيد لان الضرر على الدابة يختلف بقرب الطريق وبعده والسهولة والوعورة • وان استعارها ليحمل كذا وكذا ثوباً هروياً تحمل عليها مثل ذلك مروياً أو فوهاً أو زمرقاً لم يضمن لان التقييد بالهروى غير مفيد فان سائر أجناس الثياب كالهروى في الضرر على الدابة • وكذلك في الوزنيات من الادهان وغيرها كل تقييد يكون مفيداً فهو معتبر وإذا خالف ذلك كان ضامناً وما لا يكون مفيداً لا يعتبر (وان) استعارها ليركبها هو فركبها هو وحمل معه عليها رجلاً ضمن نصف قيمتها لانه في نصفها موافق وفي النصف مخالف والجزء معتبر بالكل • فان قيل • أليس أنه لو لم يركبها وحمل عليها غيره فهلكت ضمن جميع قيمتها فاذا ركبها معه أولى لان الضرر على الدابة أكثر • قلنا • إذا حمل عليها غيره فهو مخالف في الكل وإذا ركبها فهو موافق فيما شغله بنفسه مخالف فيما شغله بغيره . ألا ترى أنه لو كان استأجرها لركوبه لم يجب الأجر إذا حمل عليها غيره ووجب الأجر إذا ركبها وحمل مع نفسه غيره وهذا إذا كانت الدابة بحيث تطيق حمل رجلين فان كان يعلم أنها لا تطيق ذلك فهو متلف لها ضامن لجميع قيمتها ثم لم يشتر هنا الثقل والخفة بأن يكون الذي حمله مع نفسه أخف منه أو أثقل منه . بخلاف مسألة الخنطة وهذا لانه استمتع بوزن الرجال في مثل هذا ( فقال ) أرايت لو كان يوزن كل واحد منهما أيوزن قبل الطعام أو بعده قبل الخلاء أو بعده لان الضرر في حق الراكبين على الدابة لا يكون باعتبار الثقل والخفة قرب ثقل يروض الدابة إذا ركبها لهداياته في ذلك ورب خفيف يقرها لخرقه في ذلك فلهذا اعتبرنا المناصفة • فان قضى حاجته من الدابة ثم ردها مع عبده أو بعض من هو في عياله فلا ضمان عليه ان عطبت لان يد من في عياله في الرد كيدته كما أن يد من في عياله في الحفظ كيدته والعرف الظاهر ان المستعير يرد المستعار بيد من في عياله ولهذا يقولهم فكان مأذوناً فيه من جهة صاحبها دلالة • وكذلك ان ردها الى عبد صاحب الدابة وهو الذي يقوم عليها فهو برئ استحصانا . والقياس ان لا يبرأ ما لم تصل الى صاحبها كالودع اذا رد الوديعة لا يبرأ عن الضمان ما لم تصل الى يد

صاحبها ووجه الاستحسان ان صاحبها انما يحفظ يد هذا السائس ولودفعها اليه لكان يدفعها الى السائس أيضاً فكذلك اذا ردها على السائس والعرف الظاهر أن صاحب الدابة يأمر السائس بدفعها الى المستير وبإستردادها منه اذا فرغت فيصير مأذونا في دفعها اليه دلالة ولم يوجد مثل هذا العرف في الوديعة فان صاحبها هو الذي يتولى إستردادها عادة وانما أودعها لانه لم يرض بكونها في يد عياله حتى قالوا في المستعار لو كان عقد لؤلؤ فرده المستير على عبد هو سائس دواب المير لا يبرأ لانه في مثل هذا لا يرضى بإسترداد مثله عادة وان استعار ثوبا ليلبسه هو فأعضاه غيره فلبس فهو ضامن لان الناس يتفاوتون في لبس الثوب ولبس القصاب والدباغ لا يكون كلبس البراز والمطار فكان هذا تقييدا مفيدا في حق صاحب الثوب فاذا ألبسه المستير غيره صار مخافا . وكذلك الدابة اذا استعارها ليركبها هو لان الناس يتفاوتون في الركوب فرب ركب يروض الدابة وآخر يقتلها . فأما اذا استعاره ولم يسم من يلبسه فأعارة غيره لم يضمن لان صاحب الثوب رضى بإستيفاء منفعة اللبس من ثوبه مطلقا فسواء لبسه المستير أو غيره لم يكن مخافا لما نص عليه المستير وكذلك ان كان المستعار مما لا تتفاوت الناس في الانتفاع به كسكنى الدار وخدمة العبد . لان تقييده هنا بنفسه غير مفيد فيكون وجوده كعدمه وهو بناء على أصلنا أن للمستير أن يميز وعند الشافعي رحمه الله تعالى ليس للمستير ان يميز لانه منتفع بملك الغير باذنه فلا يكون له أن يأذن لغيره في ذلك كالمباح له الطعام لا يبيع لغيره وهذا لانه يسوى غيره بنفسه فيها هو من حق الغير واما له هذه الولاية في حق نفسه فلا في حق الغير . ألا ترى أن الوكيل بالتصرف لا ركل غيره به وحبثنا في ذلك ان المستير مالك للانتفاع بهذا العين فيملك أن يبره من غيره كالمستأجر والموصى له بالخدمة وهذا لما بينا ان المستير يملك المنفعة بالمعارية والبه أشار بعد هذا فقال ( من أعارك شيئا قد جعل لك منفعة ذلك ) والادليل عليه انه لو قال ملكتك . منفعة هذه العين كانت عارية صحيحة فاذا ثبت انه مالك للمنفعة فهو بالتملك من الغير يتصرف في ملك نفسه ويستوى غيره بنفسه في حق نفسه وذلك صحيح بخلاف المباح له الطعام فانه لا يملك الطعام وانما يتناوله على ملك المبيع الا ان الدين بقي على ملك صاحبه ففيا يتفاوت الناس في الانتفاع به لا يميزه من غيره وان كان تصرفه في ملك نفسه لدفع الضرر وذلك صحيح كما أن أحد الشريكين في العبد اذا كاتبه كان للآخر

ان يفسخ لدفع الضرر عن نفسه، والمشتري اذا تصرف في الشقص المشفوع فهو متصرف في ملكه ثم يتم تصرفه لدفع الضرر على الشفيع \* قال (رجل استعار من رجل أرضاً على ان يبنى فيها أو على أن يفرس فيها تخللاً فأذن له صاحبها في ذلك ثم بدا له ان يخرجها فله ذلك عندما) وقال مالك رحمه الله تعالى ليس له ذلك لانه غير متعلق بالبناء والفرس فلا يهدم عليه ذلك وصاحب الأرض وان كان يتضرر بذلك فقد رضي بالتزام هذا الضرر. فأما صاحب البناء لم يرض بهم بناءه وفرسه فلا يكون لصاحب الأرض أن يأخذها ما لم يفرغ ولكنها تقول الأرض، وقت على ملك صاحبها والعارية لا يتعلق بها التزام فلا يمنع بسببه عليه أبحاث اليد. والملك والاتساع به متى شاء وصاحب البناء والفرس لما بنى على بقعة هي مملوكة لغيره من غير حق لازم له فقد صار راضياً بأن يهدم عليه بناءه وفرسه لانه ملكه. فله ان يرضى أن يرضى. فمؤمر بتفريده ولا ضمان له على صاحب الأرض عندما (وقال ابن أن ليس البناء مستعير. يضمن قيمتها مبنية لصاحبها لاز دفع الضرر من الجانبين. واجب وأما بدفع الضرر بهذا. وشبه هذا بثوب إسماعيل اذا أفسغ بصبغ غيره فأراد صاحب الثوب أن يأخذ فانه يضمن للصباغ قيمة صبغه. ولكننا نقول صاحب الأرض غير راضٍ بالتزام قيمة البناء فانه في التزام ذلك عليه من غير رضاه. اربيه ولا يجوز له ان يهدم عليه البناء ولا ضرورة ولا ضرورة هذا لان رفع البناء وتغييره من احداهما من مال الآخر ممكن بخلاف مسألة الصبغ فان تميز ملك احداهما من ملك الآخر ذلك غير ممكن. ثم هناك لا يلزمه قيمة الصبغ بدون رضاه أيضاً حتى يكون له أن يأبى التزام القيمة (إسماعيل) مع الثوب فكذلك هنا ينبغي أن لا يلزم قيمة البناء بغير رضاه \* فان كان وقت اهدمها دسرين سنة أو نحو ذلك ثم أخرجها قبل الوقت فهو ضامن للمستعير قيمة بناءه وفرسه. قال قول زفر رحمه الله لا يضمن ذلك لان التوقيت في العارية غير ملزم أيام شتياً كصالحه فكذلك لا يكون له أن يضمنه قيمة البناء والفرس باعتبار مطلق الاعارة فكذلك التوقيت منها وبيان التوقيت غير ملزم أياماً أنه يتمكن من اخراجه قبل مضي ذلك الوقت. (مجتهد) ذلك ان المعبر بالتوقيت يصير غاراً للمستعير لانه نص على ترك الأرض في يده اربته فيها في المدة التي سمي فاذا لم يف بذلك صار غاراً له وللضرورة أن يدفع الضرر عن نفسه بالرجوع على الغار بخلاف ما اذا أطلق فملك المعبر لم يصير غاراً له ولكن للمستعير

معتبر بنفسه حتى ظن انه بمطلق العقد يتركها في يده مدة طويلة. ولكن قد ينشأ فيما سبق  
أن الفروع مباشرة عقد الضمان يكون سبباً للرجوع وذلك لا يوجد هنا فان المير لم يباشر  
عقد ضمان. وان وقت فالوجه أن يقول كلام المائل محمول على القائدة ما أمكن ولا حاجة  
الى التوقيت في تصحيح العارية فلا بد من أن يكون لذكر الوقت فائدة أخرى وليس  
ذلك الالتزام قيمة البناء والفرس اذا أراد اخراجه قبله وصار تقدير كلامه كأنه قال ابن لي في  
هذه الارض لنفسك على أن أتركها في يدك الى كذا من المدة فان لم أتركها فأنا ضامن لك  
ماتفق في بنائك ويكون بناؤك لي فاذا بدا له في الاخراج ضمن قيمة بنائه وغرسه ويكون  
كأنه بنى له بأمره الا أن يشاء المستعير أن يرفضها ولا يضمن قيمتها فيكون له ذلك لان البناء  
والفرس ملكه. وانما أوجبت الضمان على المير لدفع الضرر عن المستعير فاذا رضي بالزام هذا  
الضرر كان هو أحق بملكه يرفضه بتبريع ملك الغير (وقيل) هذا اذا لم يكن في قطع الاشجار  
ضرر عظيم بالارض فأما اذا كان فيه ضرر عظيم فليس للمستعير أن يرفضها بغير رضا المير  
لما فيه من الاضرار به ولكن للمير أن يملكها عليه بالقيمة. وان كان اعاره الارض ليزرعها  
ووقت لذلك وقتاً أولم يوقت وقتاً فلما تقارب حصاده أراد أن يخرجها ففي القياس له ذلك  
كما في البناء والفرس وهذا لان الزارع زرع الارض من غير حق لازم له فيها فلصاحبها أن  
يأخذها متى شاء كالنصاب للارض اذا زرعها. ولكن في الاستحسان لا يأخذها صاحبها  
الى أن يحصد المستعير زرعها لانه ما كان منعدياً في الزراعة بحجة العارية ولا ادراك الزرع  
نهاية معلومة فلو تمكن المير من قطع زرعها كان فيه اضرار بالمير من حيث تأخير حقه وضرر الابطال فوق  
ترك في يد المستعير كان فيه اضرار بالمير من حيث تأخير حقه وضرر الابطال فوق  
ضرر التأخير فاذا لم يكن بد من الاضرار باحدهما ترجح أهون الضررين. بخلاف البناء  
والفرس فانه ليس له نهاية معلومة فيكون الضرر من الجانبين ضرر ابطال الحق ترجح  
جانب صاحب الأصل على جانب صاحب التبعية وبخلاف الغصب لان الغاصب متمتع  
في الزراعة في الابتداء فلا يستحق بفعل التمدي ابقاء زرعها ولم يبين في الكتاب ان  
الارض تترك في يد المستعير الى وقت ادراك الزرع بأجر أو بغير أجر \* قالوا وينبغي أن  
ينترك بأجر المثل كما لو انتهت مدة الاجارة والزرع نقل بعده وهذا لان ابطال حق صاحب  
الارض عن منفعة ملكه مجازاً لا يجوز بغير رضاه وانما يقتدل النظر من الجانبين اذا

ترك الزرع الى وقت الادراك باجر المثل (فان) رد المستير الدابة مع غلامه فقمرها التلام فهو ضامن لقيمتها يباع في ذلك أو يودي عنه مولاه لانه استهلكها والعبد المحجور عليه يؤخذ بضمان الاستهلاك في الحال (واذا اختلف رب الدابة والمستير فيما أعارها له وقد عقرها الركوب أو الجمولة فالقول قول رب الدابة عندنا) وعند ابن أبي ليلى رحمه الله القول قول المستير لان رب الدابة يدعى عليه سبب الضمان وهو الخلاف وهو منكر لذلك فالقول قوله ولكننا نقول الاذن يستفاد من جهة صاحب الدابة ولو أنكر أصل الاذن كان القول قوله فكذلك اذا أنكر الاذن على الوجه الذي انشعب به المستير وهذا لان سبب وجوب الضمان قد ظهر وهو استعمال دابة الغير والمستعمل يدعى ما يسقط الضمان عنه وهو الاذن وصاحبها منكر لذلك فاذا حلف فقد اتى المسقط ويبقى هو ضامنا بالسبب الظاهر وان اعاره الارض على ان يبنى فيها أو يسكن مابدا له فاذا خرج فالبنا لصاحب الارض فهذا الشرط فاسد لان البناء ملك الباني شرط رب الارض ذلك عليه لنفسه بازاء منفعة الارض فيكون هذا اجارة لا اعارة وهي اجارة فاسدة لجهالة المقود عليه حين لم يذكر مدة معلومة وبجهالة الاجر حين لم يكن مقدار ما يبنى معلوما لهما وقت العقد وعلى الساكن أجر مثل الارض فيما سكن لانه استوفى منفعتها بحكم عقد فاسد (وينقض الساكن بناءه اذا طالبه صاحبها برد الارض) لان البناء ملكه فان قيل لماذا لا يتملك البناء صاحب الارض بحكم الاجارة الفاسدة لانه صار قابضا له بالتصاليه بالارض قلنا كان الشرط بينهما ان يبنى الساكن لنفسه ثم البناء كان معدوما عند العقد والمقد على المدوم لا ينقد أصلا وانما يملك بالقبض ما يتناوله المقد الفاسد واذا مات المير والمستير انقطعت العارية. أما اذا مات المير فلان العين انتقلت الي وارثه والمنفعة بعد هذا تحدث على ملكه وانما جعل المير للمستير ملك نفسه لا ملك غيره. وأما اذا مات المستير فلان المنفعة لا تورث لان الوارثة خلافة وذلك فيما كان للميت فيخلفه فيه وارثه واذا كانت المنافع لا تبقى وتبين لا يتصور فيها هذه الخلافة ولان الدلالة قامت لنا على ان العقد على المنفعة بموض يبطل بموت أحد المتماقين وهو الاجارة فما كان منها بغير عوض أولى وكذلك ان كان قال له هذه الدار لك سكنى لان معناه سكناء فكأن قوله لك يحتمل تخليك العين ويحتمل تخليك المنفعة وقوله سكنى يكون تفسيرا لذلك المحتمل وكذلك اذا قال عمرى سكنى كان قوله سكنى تفسيرا لقوله عمرى فانما ثبتت العارية



بهذا اللفظ ثم تنقطع بموته ( واذا جاء رجل الى المستمير وقال اني استعرت من فلان هذا  
 الذي عندك وأمرني ان أقبضه منك فصدقه ودفعه اليه فهلكت عنده ثم أنكر المير أن  
 يكون أمره بذلك فالمستمير ضامن له) لانه يدعى على المير الامر بالدفع اليه وهو منكسر  
 بالقول قوله مع يمينه واذا حلف يتبين ان المستمير دفعه الى غير المالك بغير اذنه وذلك موجب  
 للضمان عليه (فان قيل) لماذا لم تجعل هذه اعادة من المستمير حتى لا يكون موجبا للضمان  
 عليه (قلنا) المستمير اذا أعاده من غيره فانه يقيه مقام نفسه في الانتفاع وامساك العين  
 فيكون يد الثاني كيد الأول ولهذا كان له أن يسترده متى شاء وهنا تسليمه الي الثاني لم يكن  
 بهذا الطريق بل بطريق أنه أحق بالعين منه ولهذا لا يملك الاسترداد منه فلا يمكن أن يحمل  
 كالمير منه ثم اذا ضمن المستمير لا يرجع به على الذي قبضه منه لانه صدقه فيما ادى ففي  
 زعمه أنه مستمير من المالك وانه لا ضمان على واحد منهما الا أن المالك ظلمه حين ضمنه  
 ومن ظلم فليس له أن يظلم غير ظالمه وان كان الذي جاءه قبض العارية منه خادم المير وأنكر  
 لاء أن يكون أمره بذلك فلا ضمان على المستمير لما بينا ان الرد على خادم المير كالرد على  
 المير فلا يكون سببا لوجوب الضمان على المستمير واذا رد المستمير الدابة فمجدد له  
 وخادمه فربطها في دار صاحبها على مطلق فضاقت فهو ضامن لها في القياد لانه ضميم  
 حين أخرجه من يده ولم يسلمها الي أحد يحفظها ألا ترى أن القاصب لو فعل ذلك ن  
 من ماله ما ضمانا فكذلك المستمير وفي الاستحسان لا ضمان عليه لانه ربطها في موضعها المعروف  
 ربه ردها على صاحبها لكان ربطها في هذا الوضع فكذلك اذا ربطها بنفسه وهذا لا اعادة  
 الا اعادة ان المستمير يأخذ الدابة من مربوطها ويردها الي مربوطها فيثبت الاذلة من بركة  
 صاحبها في ذلك بهذا الطريق دلالة وهذا بخلاف القاصب لانه ضامن محتاج الى اعادة  
 الضمان من نفسه بنسخ فعله وذلك لا يتم بردها الي مربوطها بما أخذها من صاحبها  
 الا بتعريفه فهو أمين فاما الحاجة الي دفع سبب الضمان عنه وهو التضييع وقد اندفع باعتبار الدابة  
 لان المير يدها اليه فاعادتها الي مربوطها بمنزلة الاعادة اليه صاحبها او  
 جسد المستمير اعادة نعم زعمنا هلكت فهو ضامن لها لان العين كانت أمانة في يده فبر  
 ضمانا بالجلود كما يودع راد يحمدها ولكن قال قد رددته أو ضاع هي في يده مع  
 يمينه في كل ما يمس فيه المودع لانه أمين بشكر وجوب ان يمان غبا ردها له

والدنانير والفلوس قرض) لان الاعارة اذن في الانتفاع ولا يتأني الانتفاع بالنقود الا باستهلاك عينها فيصير مأذونا في ذلك وفيه طريقان اما الهبة أو القرض فيثبت الاقل لكونه متيقنا به ولان المستعير يلتزم رد العين بعد الانتفاع ويتعذر هنا رد العين فيقام رد المثل مقام رد العين والقبض الذي يمكنه من استهلاك المقبوض ويوجب عليه ضمان المثل القبض بجهة القرض \* وكذلك كل ما يكال أو يوزن أو يعد مثل الجوز والبيض . قال في الاصل رأيت لو استعار دراهم يشتري بها طعاما أو جارية أما كان له أن يأكل الطعام أو يوطأ الجارية له ذلك والمال قرض عليه \* وان استعار آنية يتجمل بها في منزله أو سكنه على أو سيفاً أو منطقة مفوضة أو خاتماً لم يكن شيء من هذا قرضاً لان الانتفاع بهذه الاعيان مع بقائها ممكن ولهذا تجوز اجارتها (قالوا) ولو ان صيرفيا استعار دراهم أو دنانير ليتجمل بها في حانوته أو ليغير بها صنعاته فانه لا يكون قرضاً لانها لما صرحا به علمنا أن مقصودهما الانتفاع مع بقاء العين دون الاذن في استهلاك العين \* واذا استعار دابة ليركبها الى مكان معلوم فأخذها في طريق آخر الى ذلك المكان فمطبت لم يضمن لانه مأذون في الوصول عليها الى ذلك المكان ولم يقيد له طريق فلا يكون مخالفاً في أى طريق ذهب بعد أن يكون طريقاً يسلكه الناس الى ذلك المكان فان كان طريقاً لا يسلكه الناس الى ذلك المكان فهو ضامن لان مطلق الاذن ينصرف الى المعارف وان استعارها الى حمام أعبر فجاوز بها حمام أعبر ثم جاء بها الى حمام أعين أو الى الكوفة فمطبت الدابة فهو ضامن لها حتى يردّها الى صاحبها (وقيل) \* هذا اذا استعارها ذاهباً لا راجعاً فأما اذا استعارها ذاهباً ورجعاً فلا ضمان عليه وهكذا ذكر في النوادر لانه في الاول لما وصل الى حمام أعين انتهى العقد فاذا جاوز كان غاصباً فلا يبرأ الا بالرد على المالك وفي الثاني انما يضمن بالتخلاف وهو استعمالها وراء المكان المشروط فاذا رجع الى حمام أعين فقد ارتفع التخلاف والعقد قائم بينهما فيكون أمينا (وقيل) \* الجواب في الفصلين سواء لان يد المستعير يد نفسه \* وفي الوديعة اذا خالف ثم عاد الى الوفاق إنما أبرأناه عن الضمان لان يده يد المالك فيجمل في الحكم كما لو رده على المالك وهذا لا يوجد هنا ففي ضمانتها كما كان وان عاد الى مكان العقد مالم يوصله الى المالك والاجارة في هذا كالمارية لان يد المسنجر يد نفسه أيضاً فانه يقبض لمنفعة نفسه ورجوعه بضمان الاستحقاق لاجل التروير التابت بمقد ضمان لا لان يده يد المالك \* يوضح الفرق ان

المستعير والمستأجر يضمنان بالامساك فانه لو استأجر دابة ليركبها الى مكان كذا  
 فأمسكها في المصر أياماً كان ضماناً فكذلك اذا جاوز المكان المشروط فاعترضناه بامساكها  
 في غير الموضع الذي تناوله الاذن ولا ينعدم الامساك إلا بالرد . فأما المودع يصير ضماناً  
 بالاستعمال لا بالامساك وقد انعدم الاستعمال حين عاد الى الوفاق . يقول فان أقام صاحبها  
 البيت أنها نفقت تحته في دير عبد الرحمن من ركوبه وأقام المستعير شاهدين أنه قد ردها  
 الي صاحبها أخذت يئنة رب الدابة لانها تثبت سبب تقرر الضمان على الراكب ويئنة المستعير  
 تنفي ذلك واليئنة للاثبات . واذا نفقت الدابة تحت المستعير ثم أقام رجل البيت انها دابته  
 يقضي القاضي له بالملك لاثباته ذلك بالحجة ولا يسأله البيت أنه لم يبيع ولم يهب لان ذلك  
 لا يدعيه أحد والقاضي نصب لفصل الخصومات لا لانشائها فان ادعى ذلك الذي أراد أن  
 يضمنه أو قال أذن لي في عاريتها يحلف على ذلك لانه ادعى عليه ما لو أقر به لزمه فاذا أنكر  
 يستحلفه فان نكل كان نكوله كإقراره فلا يضمن المستحق أحداً وان حلف كان له أن  
 يضمن أيهما شاء لان كل واحد منهما . تعد في حقه المير بالتسليم والمستعير بالقبض  
 والاستعمال فان ضمن المير لم يرجع على المستعير لانه ملكها من حين وجب عليه الضمان  
 فيتين انه أعار ملك نفسه وان ضمن المستعير لم يرجع على المير أيضاً لانه ضمن بفعل باشره  
 لنفسه بخلاف المودع ولانه لم يصرفه مرفوراً من جهة المير حين لم يشترط المير لنفسه  
 عوضاً بخلاف المستأجر فقد صار مرفوراً من جهة الاجر بمباشرة عقد الضمان واشترط  
 العوض لنفسه . ثم على المستأجر الأجر الى الموضع الذي تفتت فيه الدابة لانه استوفى المقود  
 عليه وذلك للأجردون الملك لان تقوم المنفعة كان بمقدمه وبه وجب الأجر ولو بأس بأن يميز  
 العبد التاجر والعبد الذي يؤدي الغلة الدابة . وفي القياس ليس لهما ذلك لانه تبرع والملوك  
 ليس من أهله فان تبرعه يكون بملك الغير ولانه صار منفك الحجر عنه في التجارة والاعارة  
 ليست من التجارة في شيء . ووجه الاستحسان ان هذا من توابع التجارة فان التاجر لا  
 يحمده بدا لانه اذا أراد الانسان أن يعامله فلا بد أن يجلسه في حانوته أو يضع وسادة  
 له وهو اعارة لذلك الموضع منه وقد يستأجر منه الميزان أو صنجات الميزان فاذا لم يميز لا يمار  
 منه عند حاجته أيضاً وما يكون من توابع التجارة يملكه المأذون كاتخاذ الضيافة اليسيرة  
 والاهداء الى المجاهدين بشيء . والاصل فيه ماروى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يحجب

دعوة المملوك وحديث أبي سعيد مولى أبي أسيد رضى الله تعالى عنه قال عرست وأنا عبد  
فدعزت رهطاً من الصحابة رضى الله تعالى عنهم فيهم أبو ذر فأجابني . فدل أن العبد اتخذ للدعوة  
حتى أجابه أبو ذر رضى الله تعالى عنهم زهده . والعبد الذي أمره المولى بأداء الفلّة مأذون له  
في التجارة لانه لا يتمكن من الاداء إلا بالاكتساب فأمر المولى إياه بأداء الفلّة يكون إذنا له في  
الاكتساب . (عبد مأذون له) . أجر دابته من رجل ففقت تحته فاستحقها رجل وضمن  
الراكب قيمتها يرجع بها على العبد المأذون كما يرجع على الحر لانه صار مغروراً من جهته  
باشرطه الموضع لنفسه والمأذون يؤخذ بضمان التورور كالحر ولهذا تين خطأ بعض المتأخرين  
من مشايخنا رحمهم الله تعالى أن ضمان التورور كضمان الكفالة وان الغار يصير كالمقائل للمغرور  
ان ضمنك أحد بسبب ركوب هذه الدابة أو استيلاء هذه الجارية في البيع فأنا ضامن لك  
ذلك لانه لو كان هذا بطريق الكفالة لم يؤخذ به المأذون فان العبد المأذون لا يؤخذ  
بضمان الكفالة ولكن الطريق أن من باشر عقد المعاوضة فهو ملتزم سلامة المقود عليه  
عن الديب ولا عيب فوق الاستحقاق والرجوع عليه لهذا . ولهذا لا رجوع على المير  
الواهب لانه لا يلتزم صفة السلامة بمقد التبرع . ثم العبد في التزام صفة السلامة بمقد  
المعاوضة وهو التجارة كالحر . وإذا أعار عبد محجور عليه عبداً مثله دابة فركبها هلك تحته  
ثم استحقها رجل فله ان يضمن أيهما شاء لان أحدهما غاصب للملك بالتسليم الى الآخر والآخر  
مستهلك باستعماله فان ضمن الراكب لم يرجع على المير لانعدام التورور منه ولان المير كان  
محجوراً عليه فلا يؤخذ بضمان الأقوال وان ضمن المير يرجع به . وولاه رقبة الراكب  
لان الدابة صارت كسب المير حين تقرر عليه ضمانها وكسب العبد لمولاه . فتيين ان الراكب  
أثلف ملكه بغير رضاه . وكذلك ان كانت الدابة لمولى المير فله ان يضمن الراكب لان  
اذن العبد المحجور عليه غير معتبر في إسقاط حق المولى في الراكب مستعملاً دابته بغير رضاه  
فكان غاصباً غاصباً . وان استأمر الرجل دابة نتوجاً فأثقت من غير أن يعنف عليها فلا ضمان  
عليه لانها لو هلكت من الركوب المتأد لم يضمن فاذا هلك ما في بطنها أولى وان ضربها فحقاً  
عينا أو كسبها بالجماع هلكت فهو ضامن لها لانه متلف بما صنع وانما أذن له المالك في الركوب  
دون الضرب . ولو استأمر من رجل سلاحاً ليقاتل به فغضب بالسيف فانقطع نصفين أو طمن  
بالرمح فانكسر فلا ضمان عليه لانه مأذون في الاستعمال والاستعمال لا يكون إلا هكذا

وان ضرب به حجرا فهو ضامن لان المير انما اذن له في القتالة بالسلاح والقتالة مع الخصم لا مع الحجر والضرب بالسيف الحجر غير معتاد أيضا فكان به ضامنا قال (واذا قال المستير في صحتة أو مرضه قد هلكت منى العارية فالقول قوله مع يمينه) لانه أمين فيه كالودع ولا يتخير حكم أمانته بمرضه (واذا) كان على دابة باعارة أو اجارة فنزل عنها في السكة ودخل المسجد ليصلي نخل عنها فهلكت فهو ضامن لها. وكذلك ان أدخل الحمل في بيته وخلي عنها في السكة لانه ضميمها حين تركها في غير حرز لا يافظ. معها من أصحابنا رحمهم الله من قال هذا اذا لم يربطها بشئ فان ربطها لم يضمن لانه متعارف لا يبعد المستير من ذلك بدا. والأصح أنه يضمن اذا غيبها عن بصره. ألا ترى أنه قال وان كان في صحراء فنزل ليصلي وأسكها فاتفقت منه فلا ضمان عليه. فهذا تبين ان المعتبر أن لا يفيها عن بصره اى يكون حافظا لها فأما بعد ما غيبها عن بصره لا يكون هو حافظا لها وان ربطها بشئ بل يكون مضميا لها بترك الحفظ فيكون ضامنا. واذا استعارها ليركبها في حاجته الى ناحية مسماة من النواحي في الكوفة فأخرجها الى الثرات ليستقيها والناحية التي استعارها اليها من غير ذلك المكان فهلكت فهو ضامن لها لا مساكه إياها في غير الموضع المأذون فيه أو ركبها إياها الى موضع السقي ولا يقال ~~انما قل~~ هذا لمنفعة الدابة لانه لا ولاية له على ملك الغير في ذلك إلا أن يأذن صاحبها وهو لم يأذن له في سقيها ولانه يمكنه ان يستقيها في خروجه الى الناحية التي استعارها اليها لان الماء موجود في كل موضع (واذا) وجد المير دابته مع رجل يزعم أنها له فهو خصم له فيها لانها في يده وهو يدعى رقبها وذو اليد في مثل هذا خصم للمستحق. وان قال الذي هي في يديه أو دعيتها فلان الذي أعرتها إياه فلا خصومة بينهما لانها تصادقا على أن الوصول اليه من ذلك الرجل وذلك الرجل ليس بخصم للمدعى لو كان حاضرا لانه مستير منه فكذلك من قامت يده فيها مقام يده لا يكون خصما ولا نهما تصادقا أنه مودع حافظ لها فلا يكون خصما. وان كان ذلك المستير باعها من رجل أو باعها وصيه بعد موته فأخذها صاحبها وأقام البينة انها له قضى بها له ورجع المشتري بالثمن على بائنه لان بالاستحقاق يتبين بطلان البيع. واذا طلب المير ثوبه فأبى المستير أن يدفعه فهلك عنده فهو ضامن لقيمة ثوبه بالثمن بعد الطلب صار غاصبا وان لم يمنعه ولكنه قال دعه عندي الى غد فرضى به صاحبه فلا ضمان عليه لانه بهذا الرضا صار كالمجدة للاعارة منه فلا

يكون في امساكه الى الغد متعديا رجل في ارسل رسولا يستعير له دابة . فلان الى  
الحيرة فجاء الرسول الى الحاجب وقال اني اني لك اعرني دابتك ان المدينة فدفعها اليه فجاء  
بها الرسول فدفعها الى الذي ارسله ثم بدا للذي ارسله ان يركبها الى المدينة وهو لا يشعر  
بما كان من قول الرسول فركبها فما كت تحته فلا ضمان عليه لانه استعمالها باذن مالكها .  
وان ركبها اني الحيرة فهلكت . تحته فهو ضامن لما لانه جاوز المكان الذي اذن فيه المالك  
فصار مستملا لما بغير اذنه وهذا لان ثلثه غير معتبر انما المعتبر اذن المالك وقد كان الى  
الموضع الذي طالب الرسول . ثم لا يرجع المرسل على الرسول بشيء لانه لم يوجد منه عقد  
ضمان انما اخبره بخبر أو لم يخبره بشيء ولكنه لم يبلغ رسالته كما أمره به وذلك غير موجب  
للضمان عليه والكراء في هذا قياس العارية . وان قل اعرنتي دابتك فنفت وقال رب الدابة  
ما اعرتكها واكن غدا فلا ضمان عليه ان لم يركبها لانه اقرب فعل المالك في ملكه وذلك  
غير موجب للضمان عليه . والمالك يدعى عليه سبب الضمان وهو النصب فيكون القول قول  
الذكر . وان كان قد ركبها فهو ضامن لها لان السبب الموجب للضمان عليه قد ظهر وهو  
استعمال دابة الغير بغير اذنه والاذن المسقط للضمان لا يثبت بدعواه . وان قال رب الدابة  
أجرتكها فاقول قول الراكب . يجبته لانها تصادقا على ان الركوب حصل بالاذن ثم ركب  
الدابة يدعى عليه الاجرة والراكب منكر فاقول قوله لانكار ذلك . وهذا بخلاف العين فانه  
اذا هلك مال الغير بغير بدتقال رهبتها وقال المالك بل بتمها فانه انه يكون ضامنا لان  
العين مال متقوم بنفسه فلا يسه ما حق المالك عن ماله الا بالامتناع . فاما المنفعة انما تأخذ  
حكم المالية والقوم بامانة الاجارة ورب الدابة يدعي ذلك والراكب منكر فلهذا لا يضمن  
شيئا وان اقام رجل امانة على أرض ونخل أنها وقد أصاب ذو اليد من غاتها رثمتها فهو  
ضامن لما ادّاب من ذلك ( وقا ) ابن أبي ليلى لا ضمان عليه لان الثمرة منفعة الاشجار  
والمنفعة لا تكون . فهو بمنزلة عقد ضمان كمنع الدابة ولكنها تقوى الثمرة عين مال متقوم  
بدليل جراز بيعها هي بملوكة لصاحب الشجرة لتولدها من ملكه . فيكون المصيب ضامنا  
لله بالاتلاف كولد الجارية والحمل في الشاة اذا تلفها . واذا غصب الرجل الارض وزرعها  
فالزراع له لانه . بل بعمله . مذكور . وهذا بخلاف ما اذا غصب جارية فأحبلها فان الولد  
هالك يكون اداسها لان . ول الولد بحضانتها . رحما لا بفعل الواطئ فان ماء الفحل

يصير مستهلكها بالاختلاط بمائها ولأن الولد في حكم جزء من عيها وهي بجميع أجزائها مملوكة للمفصوب منه فأما الزرع ليس بجزء من الأرض . ألا ترى أنه من جنس البذر وأنه حاصل بعمل الزارع كما قررناه في القصب ثم الزارع ضامن لما قصص الأرض عندها . وعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله لا ضمان عليه لأن المقار لا يكون . ضموناً بالقصب والنقصان لم يحصل بفعله ولأن النقصان في الأرض من حيث تقليل المنفعة والريع والمنفعة لا تكون مضمونة على الفاضب . ولكننا قول قد انتقص مال العين بفعله وهو الزراعة فكان متلفاً بقدر النقصان والمقار يضمن بالاتلاف كما لو هدم الابنية أو قلع الأشجار . ثم رفع من الزرع مقدار بذره وما أنفق فيه وما غرم من قصصان الأرض ويتصدق بالقصص في قول أبي حنيفة ومحمد ورحمهما الله لا نهحصل له بكسب خيث . وفي قول أبي يوسف وابن أبي ليلى رحمهما الله لا يتصدق بشيء لأنه حصل له بزراعتة وهو سبب . شروع للاكتساب وقد بينا هذا في القصب . وإذا استأجر أرضاً ستة فزرعها سنتين فعليه الأجر للسنة الأولى لأنه استوفى المأمود عليه بمكتم عقد صحيح وعليه قصصان الأرض بالزراعة في السنة الثانية لأنه غاصب فيما صنع ويتصدق بالقصص عند أبي حنيفة ومحمد ورحمهما الله كما في الفصل الأول . وعند ابن أبي ليلى عليه أجر مثله في السنة الثانية لاعتبار الظاهر فكانه زرعها في السنة الثانية بناء على العقد في السنة الأولى وإنما لم يتعرض له صاحبها لهذا والعقد ينقذ بالدلالة كما ينقذ بالتعريض فيلزمه أجر مثله (ثم ختم الكتاب بمسئلة ذكرها في كتاب الزكاة أن من وجد كنزاً في دار رجل فقيه الحس وأربعة أشخاصه امرأه الخاطلة في قول أبي حنيفة ومحمد ورحمهما الله . وفي قول أبي يوسف وابن أبي ليلى رحمهما الله للواحد وانما ذكر أبو يوسف رحمه الله هذه المسئلة الخفافين أبي حنيفة وابن أبي ليلى رحمهما الله في آخر هذا الكتاب وآخر الوديمة لأن كل واحد منهما كان استذه فانه كان في الابتداء . يختلف الى ابن أبي ليلى تسع سنين ثم تمون . الى أبي حنيفة واختلف عنده أيضاً تسع سنين فاجب أن يذكر بعض الفصول عن استأذيه جميعاً فلهذا ذكر هذه الفصول والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب . واليه المرجع والمآب . وصلي الله على سيدنا محمد النبي الأُمى وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً .



# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## ﴿ كتاب الشراكة ﴾

(قال) الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وغر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى املاء \* الاصل في جواز الشراكة ما روى أن السائب بن شريك جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أتعرفني فقال صلوات الله وسلامه عليه وكيف لا أعرفك وكنت شريكى وكنت خير شريك لا تدارى ولا تمارى أى لا تداجى ولا تخاصم وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يفعلون ذلك فأقرهم عليه وقد تعامله الناس من بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير تكبير منكر (ثم) الشراكة نوعان. شركة الملك. وشركة العقدة (شركة الملك) أن يشترك رجلان في ملك مال وذلك نوعان. ثابت بغير فعلهما كالإيراث. وثابت بفعلهما وذلك بقبول الشراء أو المداقة أو الوصية والحكم واحد وهو أن ما يتولد من الزيادة يكون شركا بينهما بقدر الملك وكل واحد منهما بمنزلة الآخر في النصف في نصب صاحبه \* وأما شركة العقدة فالخاثر بها أربعة أقسام المفاوضة والندان وشركة الوجوه وشركة القبول ويسمى هذا شركة الإبدان وشركة العتائق (فأما العتائق) فهو مشتق من قول القائل عن لى كذا أى عرس قال امرؤ القيس

فمن لنا سرب كان نأججه - عذارى دوار في ملاء مدبل

أى عرض . وزعم بعض أهل الكوفة أن هذا شئ أخذته أمم الكوفة ولم يتكلم به العرب وليس كذلك فقد قال النابتة ابنمدي

وشاركنا قريشا في نقاها \* وفي أحسابها شرك الدنان

(وقيل) هو مأخوذ من عنان الدابة على معنى أن راكب الدابة يملك العنان بإحدى يديه ويعمل بالآخرى وكل واحد من الشريكين يجعل عنان الشريك في بعض المال الى صاحبه دون البعض أو على معنى أن للدابة عنانين أحدهما أطول والآخر أقصر فيجوز في



هذه الشركة أن يتساوى في رأس المال والربح أو يتفاوتا فدميت عناء (وإنما المقاضاة) فقد قيل  
اشتقاقها من التفويض فإن كل واحد منهما يفوض التصرف إليه صاحبه في جميع مال التجارة  
(وقيل) اشتقاقها من معنى الانتشار يقال فاض الماء إذا انتشر واستفوض الخير يستفيض إذا  
شاع فلما كان هذه القيد مبنياً على الانتشار والظهور في جميع المرافقات سمي ماضية (وقيل)  
اشتقاقها من المساءة قال القائل

لا تصاح الناس فوضي لامرأة لهم ولا سرا إذا جهلهم سادوا

يعنى متساوين فلما كان هذا القيد مبنياً على المساءة المال والربح سمي ماضية ماضاً أما شركة  
الوجه تسمى شركة القاليس وهو أن يشترك الرجلان بغير رأس مال على أن يشتريا  
بالنسبة ويبيعان بهما الاسم على معنى أن رأس مالهما يوزع بينهما بالتابع في نسبة من له  
في الناس وجه \* وشركة التعليل أن يشترك صانعا في تعب الأعمال كالقائمة والقوة ونحو  
ذلك وتسمى شركة الأبدان لأنها يعملان بأبدانها وذلك لأنه تعالى لا رأس مالهما منضمتهما  
وهو أمارة العنان فهو أن يشترك الرجلان برأس مال يمتد به كإحدى الأبدان من  
ذلك أما عند القيد عند الشراء حتى أن الشركة لا تجوز برأس مال غائب أو دين ولا  
يشتروا لجواز هذه الشركة خطأ المالكين فتناووا قال الشافعي رحمه الله تعالى يشترط وهي  
رواية عن زفر والاصل عنده أن شركة الملك أصل ثم ذرعة القيد تبنى عليه قال لأن  
الشركة عبارة عن الاختلاط وذلك إنما يتحقق في الملك والمعتبر في مخرجه هو قضية اسم  
ذلك القيد كالحالة والكفالة والصرف فإذا خلط المالكين على وجه لا يمكن تمييز أحدهما عن  
الآخر فقد ثبتت الشركة في الملك فبنيت على شركة القيد فأما قبل الخلط فالشركة في  
الملك لم تثبت حتى إذا هلك رأس مال أحدهما كان المال بينهما مائة فلا ثبتت شركة  
القيد لأن معنى الاختلاط فيه لا يتحقق مقهوراً وعندنا وجه شركة القيد الوكالة على  
معنى أن كل واحد منهما يكون وكيل صاحبه في الشراء بالماء الذي عيه ولهذا شرطنا تبيين  
المال عند القيد أو عند الشراء لأن الوكالة بالشراء بماله لا تصح إلا به فانه بدون تعيين المال  
يكون الوكيل مشترياً بما في ذمته وهذا التوكيل صحيح بدون الخلط المالكين ومعنى الاختلاط  
الذي تقتضيه الشركة في المشتري بالمال والربح لا في رأس المال ذلك ما ثبت بدون خلط  
وعلى هذا الأصل لو كان رأس مال أحدهما ذراعاً والآخر ديناراً تعدت الشركة بينهما

صحيحة عندنا خلافاً لغيره والشافعي رحمه الله • وكذلك ان كان رأس مال أحدهما أيضاً  
والآخر سودا لان الشركة في الملك لا تثبت هنا حين كانا لا يمتثلان وعلى الرواية التي شرط  
زفر الخلط جواب هذه الفصل ظاهر على مذهبه وأما على الرواية التي لا يشترط ذلك تقول  
في هذين الفصلين ربما يظهر الربح لاحدهما دون الآخر بتغيير سعر أحد التقدين وذلك  
تقتضيه الشركة وعندنا موجب هذا المقد الوكالة وذلك صحيح مع اختلاف التقدين فانهما  
لو صرحا بالوكالة بأن يشتري أحدهما بهذه الدراهم على ان يكون المشتري بينهما ويشتري  
الآخر بهذه الدراهم على أن يكون المشتري بينهما كان صحيحاً فكذلك تصح الشركة بهذه  
الصفة (فأما شركة المفاوضة) فهي جائزة عندنا وقال مالك رحمه الله تعالى لا أعرف ما المفاوضة  
وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه ان كان في الدنيا عقد فسد فهو المفاوضة وربما قال انه نوع  
من القمار فأما مالك رحمه الله فان كان لا يعرفها لمة قد بينا اشتقاقها وان كان لا يعرفها شرعاً قد قال  
ر- ول الله صلى الله عليه وسلم تفاضوا فانه أعظم للبركة وقال عليه الصلاة والسلام اذا فاضتم  
فأحسنوا المفاوضة • وأما الشافعي رحمه الله فانه يبنى على مذهبه ان الاصل شركة الملك وما  
هو موجب المفاوضة قط لا يثبت باعتبار شركة الملك فلهذا أفسدها وقال لانها تتضمن الكفالة  
بالمجهول للمجهول فان كل واحد منهما يكون كفيلاً عن صاحبه فيما يلزمه بحجة التجارة  
والكفالة للمجهول بانسلوم باطل فبالمجهول أولى • والذي يقول انه ضرب من القمار فاما  
يدخل ذلك على مذهب الثوري لانه يقول اذا ورث أحدهما مالا يكون ذلك مشتركاً بينهما  
ولسنا نقول بذلك فلا يدخل ذلك على مذهبنا • وحجتنا في ذلك ان هذه الشركة تتضمن  
الكفالة والوكالة وكل واحد منهما صحيح مقصوداً فكذلك في ضمن الشركة. فأما الجهالة  
بعينها لا تبطل الكفالة ولكن تمكن المنازعة سبباً وذلك • نعمد هنا لان كل واحد منهما انما  
يصير ضامناً عن صاحبه ما لزمه بتجارته وعند اللزوم المضمون له والمضمون به معلوم ومثل هذا  
لا يوجد في شركة العنان فان التوكيل بـ شراء مجهول الجنس لا يصح مقصوداً • ثم صحت  
شركة العنان وان تضمنت ذلك لان ما يشتريه كل واحد منهما غير مسمى في المقد فكذلك  
المفاوضة • ومن شروط هذه المقد ان يتساويا في رأس المال ولا يختص أحدهما بمالك مال  
يصلح ان يكون رأس ماله في الشركة من التقود أو ان يتساويا في الربح فلا يشترط لاحدهما  
زيادة على صاحبه لما بينا أن قضية اللفظ المساواة ثم في ظاهر هذه الرواية تصح هذه الشركة

من غير خلط المالين والمالان لا يختلطان كالدرهم والدنانير والسود والبيض وزفر رحمه الله لا يجوز هذه الشركة بدون خلط المالين برواية واحدة (قال) لانه لو جاز لكان كل واحد منهما مختصاً بملك مال بمد عقد الشركة وذلك لا يجوز في هذا العقد (وقد) روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله ان هذه الشركة لا تجوز بمالين لا يختلطان لان المساواة شرط في هذا العقد والمساواة بين الدراهم والدنانير في المالة انما تكون بالتقويم وطريق ذلك الحزر والمساواة شرعا لا تثبت بهذا الطريق كالمساواة التي تشتط في مبادلة الأموال الربوية بمجنسها وان كان رأس مال أحدهما بيضاً ورأس مال الآخر سوداً وبينهما تفاوت في الصرف لا يجوز هذا العقد في ظاهر الرواية لعدم المساواة (وذكر) اسماعيل بن حماد عن أبي يوسف رحمه الله انه يجوز لانه لا قيمة للجودة في الأموال الربوية اذا تحولت بمجنسها وانما تعتبر المساواة في الوزن قال صلى الله عليه وسلم جيدها ودرديها سواء \* وروى الحسن عن أبي حنيفة ان المفاوضة لا تشق الا بلفظ المفاوضة حتى اذا لم يذكر لفظة المفاوضة كان عنائاً عاماً والعنان قد يكون عاماً وقد يكون خاصاً ، وتأويل هذا أن أكثر الناس لا يعرفون جميع أحكام المفاوضة فلا يتحقق منهما الرضا بحكم المفاوضة قبل علمهما به ويجعل نصريحهما بالمفاوضة قائماً مقام ذلك كله فان كان المتفادان يعرفان أحكام المفاوضة صح العقد بينهما اذا ذكرنا معنى المفاوضة وان لم يصرحا بلفظها لان المتبر المعنى دون اللفظ \* فأما شركة الوجوه ففي صحيحة عندنا وباطلة عند الشافعي بناء على أصله أن الاصل شركة الملك وذلك لا يوجد في شركة الوجوه . وعندنا شركة العقد تصح باعتبار الوكالة وتوكيل كل واحد منهما صاحبه بالشراء على أن يكون المشتري بينهما فصفين أو ثلاثاً صحيح فكذلك الشركة التي تتضمن ذلك الا أن في هذا العقد لا يصح التفاضل في اشتراط الربح بعد التساوى في ملك المشتري لان الذي يشترط له الزيادة ليس له في نصيب صاحبه رأس مال ولا عمل ولا ضمان فاشترط جزء من ذلك الربح له يكون ربح ما لم يضمن ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فان أراد التفاوت في الربح فينبغي أن يشترط التفاوت في ملك المشتري بأن يكون لاحدهما الثلث وللآخر الثلثان حتى يكون لكل واحد منهما الربح بقدر ملكه \* وهذه الشركة عندنا تجوز عنائاً ومفاوضة الا ان المفاوضة لا تكون الا باعتبار المساواة في المشتري والربح جميعاً \* فأما شركة القبل ففي صحيحة عندنا ولا تصح عند الشافعي رحمه الله بناء على أصله ان شركة الملك أصل ولا يوجد

ذلك في هذه الشركة فان الخلط في العمل لا يتحقق . ولكننا نقول جواز الشركة باعتبار الوكالة وتوكيل كل واحد منهما صاحبه بتقبل العمل صحيح فكذلك الشركة والناس تعاملوا بهذه الشركة وشركة الوجود من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير تكبير وهو الاصل في جواز الشركة . ثم استحقاق الربح في طريق الشركة يكون بالمال تارة وبالعمل أخرى بدليل المضاربة فان رب المال يستحق نصيبه من الربح بماله والمضارب بعمله وذلك العقد شركة الاجارة بدليل انها لا تلزم وانه لا يحتاج فيها الى بيان المدة فاذا صبح عقد الشركة بين اثنين بالمال فكذلك يصح باعتبار العمل لان كل واحد منهما يستحق به الربح وسواء اتفقت الاعمال أو اختلفت عندنا . وقال زفر رحمه الله ان اتفقت الاعمال كالقصارين والصباغين اذا اشتركوا يجوز واذا اختلفت بان يشترك قصار وصباغ لا تجوز الشركة لان كل واحد منهما عاجز عن العمل الذي يتقبله صاحبه فان ذلك ليس من صنعة فلا يتحقق ما هو مقصود الشركة عند اختلاف الاعمال ولكننا نقول جواز هذه الشركة باعتبار الوكالة والتوكيل بتقبل العمل صحيح ممن يحسن مباشرة ذلك العمل ومن لا يحسن لانه لا يمتنع على المتقبل اقامة العمل بيده بل له أن يقيم بأعوانه وأجرائه وكل واحد منهما غير عاجز عن ذلك فكان العقد صحيحاً ( وهذا ) النوع من الشركة قد يكون عناناً وقد يكون مفاوضة عند استجماع شرائط المفاوضة ومعنى هذا أنه متى كان مفاوضة فان كل واحد منهما مطالب بما يلتزمه صاحبه بحكم الكفالة ومتى كان عناناً فاما يطالب به من باشر السبب دون صاحبه كما هو حكم الوكالة ( اذا ) عرفنا هذا فنقول . بدأ الكتاب ببيان شركة العنان وانهما كيف يكتبان كتاب هذه الشركة بينهما والشركة عقد يمتد فيستحب الكتاب في مثله ليكون حكما بينهما فيما يجرى من المنازعة قال الله تعالى ( يا أيها الذين آمنوا اذا نديتكم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه ) ثم المقصود بالكتاب التوثق والاحتياط فينبغي أن يكتب على أوثق الوجود ويتعزز فيه من طعن كل طاعن ثم بدأ فقال ( هذا ما اشترك عليه فلان وفلان ) وبعض أصحاب الشروط عابوا عليه في هذا اللفظ فقال هذا إشارة الى الصك فالاحوط أن يكتب هذا كتاب فيه ذكر ما اشترك فلان وفلان ولكن محمداً رحمه الله اتبع الكتاب والسنة فيما اختار قال الله تعالى ( هذا ما وعدون ) وهو إشارة الى ما هو المقصود من الوعد للابرار والوعيد للفجار ولما اشترى رسول الله صلى الله عليه وسلم عبداً أمر أن

يكتب هذا ما اشترى محمد رسول الله من القند بن خالد بن هوذة اليهودي (ولما) أمر صلى الله عليه وسلم بكتاب الصلح يوم الحديبية كتب علي رضي الله تعالى عنه بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا ما اصطاح محمد بن عبد الله وسهل بن عمرو علي أهل مكة ثم قال (اشتركا علي تقوى الله وأداء الأمانة) فان هذا العقد عقد أمانة والمقصود تحصيل الربح وذلك بالتقوى وأداء الأمانة يحصل (ثم بين مقدار رأس مال كل واحد منهما) لان عند القسمة لا بد من تحصيل رأس مال كل واحد منهما ليظهر الربح فلا بد من إعلام ذلك في كتاب الشركة ليرجعا اليه عند المنازعة ثم قال (وذلك كله في أيديهما) وهذه اشارة الى أن رأس المال ليس بنائب ولا دين بل هو عين في أيديهما ومن الناس من شرط الخلط ومنهم من شرط أن يكون المال في أيديهما جميعا فلتوثق يذكر ذلك ويذكر أنهما يشتريان به ويبيعان جميعا في شيء ويسل كل واحد منهما فيه برأيه ويبيع بالتقيد والنسيئة وعندنا هذا يملكه كل واحد منهما بطلق عقد الشركة الا أن من العلماء من يقول لا يملك كل واحد منهما ذلك ما لم يصرحا به في عقد الشركة فلتحترز عن قول هذه القائل يكتب هذا (ثم يذكر كفا كان فيه من ربح فهو بينهما على قدر رؤس أموالهما وما كان من وضعية أو بئمة فكذلك): لا خلاف ان اشتراط الوضعية بخلاف مقدار رأس المال باطل واشتراط الربح صحيح عندنا خلافا للشافعي رضي الله تعالى عنه علي ما بينته وأما مكتابة علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه قال الربح علي ما اشترطا والوضعية علي المال وانما يذكر هذا ليكون أبعد عن الاختلاف . ولكن انما يكتب هذا اذا كان الشرط بينهما هكذا ثم قال (اشتركا علي ذلك في شهر كذا من سنة كذا) وانما بتبيين التاريخ تنقطع المنازعة حتى لا يدعى احدهما لنفسه حقا فيما اشتراه قبل هذا التاريخ (وكتب) التاريخ في زمن عمر رضي الله تعالى عنه فانه شاور الصحابة رضوان الله عليهم في التاريخ من أي وقت يتبرونه ففهم من قال من مولد رسول الله صلى الله عليه وسلم ومنهم من قال من وقت مبته ومنهم من قال من وقت موته ثم اتفقوا علي التاريخ من وقت الهجرة وهو المعروف الذي يتعامل عليه الناس الى يومنا هذا قال (ولا يجوز أن يفضل احدهما صاحبه في الربح لافي المال العين أو العمل بأيديهما أو في الذي ليس فيه شراء شيء بتأخير فأما في المال العين اذا تساوى في رأس المال واشترطا ان يكون الربح بينهما أثلاثا أو تفاوتا في رأس المال فكان لأحدهما الف وللآخر أثنان واشترطا أن يكون الربح بينهما نصفين يجوز عندنا وعلي قول زفر

والشافعي رحمهما الله تعالى لا يجوز. أما عند الشافعي رحمه الله تعالى فلا شركة الملك على مذهبه أصل وفي شركة الملك لا يجوز أن يستحق أحدهما شيئاً من ربح ملك صاحبه فكذلك في شركة القعد، واعتبر الريح بالوضيعة فهي بينهما على قدر رؤس أموالهما واشتراطهما خلاف ذلك باطل فكذلك الريح ولكننا نقول استحقاق الريح بالشرط فأنما يستحق كل واحد منهما بقدر ما شرط له قوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم ثم جواز هذا القعد لحاجة الناس إليه والحاجة ماسة إلى هذا الشرط قد يكون أحدهما أحق من الآخر في وجوه التجارة فلا يرضى بأن يساويه صاحبه في استحقاق الربيع مع حذاقه وخرق صاحبه ثم الربيع يستحق بالعمل بدون المال وهو في المضاربة بالعمل مع المال أولي (ثم) الوضيعة هلاك جزء من المال. وكل واحد منهما أمين فيما في يده من مال صاحبه واشتراط الضمان على الأمين باطل ألا ترى أن في المضاربة لا يجوز اشتراط شيء من الوضيعة على المضارب ولهذا يقول زفر رحمه الله أن التساوي في الريح مع التفاصل في رأس المال لا يجوز هنا لأنه لو جاز أنما يجوز بالتقاسم على المضاربة على معنى أن صاحب الاتنين يشترط جزءاً من الربيع للآخر بعمله فيه ومثل هذا في المضاربة لا يجوز لأن المال في أيديهما والعمل مشروط عليهما وفي المضاربة لو شرط العمل على رب المال أو كون المال في يده لا يجوز ولكننا نقول موجب المضاربة التخلية بين المضارب وبين رأس المال فيكون أميناً عاملاً فيه وذلك ينعدم بهذا الشرط فأنما موجب الشركة ليس هو التخلية بين أحدهما والمال فهذا الشرط لا يؤدي إلى إبطال موجب الشركة (ثم) حكم المضاربة هنا ثبت بما للشركة وقد يثبت الشيء حكماً على وجه لا يجوز إثباته قصداً كالكفالة الثابتة في ضمن المفاوضة وكذلك في العمل بأيديهما يجوز شرط التفاصل في الريح عندنا للحاجة إلى ذلك فقد يكون أحدهما أحق في العمل من الآخر فأنما قوله أو في الذي ليس فيه شراء شيء بتأخير فهو إشارة إلى شركة الوجود فإن تفاصل في الريح هناك لا يجوز عند اشتراط التساوي في ملك المالك لأن ذلك ربح المالك يضمن وقد بينا ذلك قال (والشريكان في العمل إذا غاب أحدهما أو مرض أو لم يعمل وعمل الآخر فالربح بينهما على ما اشترطا) لما روى أن رجلاً جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أنا أعمل في السوق ولي شريك يبيع في المسجد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لملك بركتك منه والمعنى أن استحقاق الأجر يتقبل العمل دون مباشرته وانتفيل كان

منهما وان باشر العمل أحدهما. ألا ترى ان المضارب اذا استعان برب المال في بعض العمل كان الربح بينهما على الشرط. أولا ترى أن الشريكين في العمل يستويان في الربح وهما لا يستطيعان ان يعملوا على وجه يكونان فيه سواء وربما يشترط لاحدهما زيادة ربح لحذاقته وان كان الآخر أكثر عملا منه فكذلك يكون الربح بينهما على الشرط ما بقي العقد بينهما وان كان المباشر للعمل احدهما ويستوى ان امتنع الآخر من العمل بعذر أو بغير عذر لان العقد لا يرتفع بمجرد امتناعه من العمل واستحقاق الربح بالشرط في العقد قال (وان جاء أحدهما بألف درهم والآخر بأثنى درهم فاشتركا على أن الربح والوضيعة نصفان فهذه شركة فاسدة) ومراعاة ان شرط الوضيعة نصفين فاسد لان الوضيعة هلاك جزء من المال فكان صاحب الاتيين شرط ضمان شيء مما يهلك من ماله على صاحبه وشرط الضمان على الاتيين فاسد ولكن لا يبطل بهذا أصل العقد لان جواز الشركة باعتبار الوكالة والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة وانما تقصد الشروط وتبقى الوكالة فكذا هذا فان عملا على هذا فرضنا فالوضيعة على قدر رأس أموالهما لان الشريك بخلافه كان باطلا وان ربحا فالربح على ما اشترطا لان أصل العقد كان صحيحا واستحقاق الربح بالشرط في العقد فكان بينهما على ما اشترطا. وان اشترطا الربح والوضيعة على قدر رأس المال والعمل من احدهما بينه كان ذلك جائزا لان العامل منهما معين لصاحبه في العمل له في ماله حين لم يشترط لنفسه شيئا من ربح مال صاحبه فهو كالمستبضع في مال صاحبه (وان) اشترطا الربح نصفين والوضيعة على رأس المال والعمل عليهما جاز ذلك لان صاحب الالف شرط لنفسه جزءا من ربح مال صاحبه وهو السدس بعينه فيه فيكون في معنى المضارب له الا أن معنى المضاربة تبع لمعنى الشركة والمعتبر موجب الأصل دون التبع فلهذا لا يضرهما اشتراط العمل عليهما فان عملاه أو عمل احدهما فالربح على ما اشترطا لان الاستحقاق بعد صحة العقد بالشرط لا بنفسه. ان رقد كان العمل منسوبا عليهما فلا يضرهما تفرد أحدهما بإقامة العمل. وكذلك ان اشترطا العمل على صاحب الالف ووجه الجواز هنا أبين لان صاحب الاتيين دفع اليه ماله ليعمل فيه بسدس الربح فاذ المثل يطل له نصف الربح ثلث الربح حصه رأس ماله وسدسه الى تمام النصف يستحق من مال صاحبه بعمله فيه واشترط العمل على المضارب يصح المضاربة ولا يبطلها (فان قيل) اذا كان يعمل هو في شيء شريك فكيف يستوجب عوض

عمله على شريكه ﴿قلنا﴾ استحقاق الربح بطريق الشركة لا بطريق الاجارة ولهذا لا  
 يشترط فيه تسمية مقدار العمل ولا بيان المدة والعامل فيما هو شريك فيه لا يستوجب  
 الأجر لان استحقاق الأجر بنفس العمل فاذا العامل فيما هو شريك فيه يستحق الربح  
 بالشرط في عقد صحيح وان اشترط العمل على صاحب الاتيين لم تجز الشركة لان العامل  
 شرط لصاحبه جزءاً من ربح ماله من غير أن يكون له فيه رأس مال أو عمل وذلك باطل  
 فان استحقاق الربح باعتبار العمل والمال أو العمل أو الضمان ولم يوجد شيء من ذلك لصاحب  
 الالف في مال صاحب الاتيين فكان اشراطه جزءاً من الربح له باطلا والربح بينهما على  
 قدر رؤس أموالهما لان العامل لم يطعم في شيء من ربح مال صاحب الاتيين حين لم  
 يشترط شيئاً من ذلك لنفسه ﴿قال﴾ (واذا أقعد الصانع معه رجلاً في دكانه يطرح عليه العمل  
 بالنصف فهو فاسد في القياس) لان رأس مال صاحب الدكان منفعة والمنافع لا تصلح أن تجعل  
 رأس مال في الشركة ولان المتقبل للعمل ان كان صاحب الدكان فالعامل أجيره بالنصف وهو  
 مجهول والجهالة تفسد عقد الاجارة وان كان المتقبل هو العامل فهو مستأجر لموضع جلوسه  
 من دكانه بنصف ما يعمل وذلك مجهول الا انه استحسّن فاجاز هذا لكونه متاملاً بين  
 الناس من غير تكثير منكر وفي نزاع الناس عما تعاملوا به نوع حرج فلدفع هذا الحرج يجوز  
 هذا المقد اذ ليس فيه نص يبطله ولان بالناس حاجة الى هذا المقد فالعامل قد يدخل بلدة  
 لا يعرف أهلها ولا يأمنونه على متاعهم وانما يأمنون على متاعهم صاحب الدكان الذي يعرفونه  
 وصاحب الدكان لا يتبرع بمثل هذا على العامل في العادة في تصحيح هذا العقد، تحصيل  
 مقصود كل واحد منهما لان العامل يصل الى عوض عمله والناس يصلون الى منفعة عمله  
 وصاحب الدكان يصل الى عوض منفعة دكانه فيجوز المقد وبعبارة المضرب لب الدكان لانه  
 أقدمه في دكانه واعانه بمتاعه وبرايقيم بعض العمل أيضاً كالتجاط يتقبل المتاع ويبي قطعه ثم  
 يدفعه الى آخر بالنصف فلماذا يطيب له الفضل وجواز هذه المقد لجواز عقد تسليم نان  
 الشرع رخص فيه لحاجة الناس اليه ﴿قال﴾ (ولا تصح الشركة بالعرض) واعلم بأن الشركة  
 بالنقد من الدراهم والدينانير جائزة ولا تجوز الشركة بالبر في ظاهر المذهب وقد ذكر في  
 كتاب الصرف أن من اشتري بتمر بعينه شيئاً فهلك قبل القبض لا يبطل المقد فقد جعل  
 التبر كالتقود حتى قال لا يتعين بالتمين فالخاص أن هذا يختلف باختلاف العرف في كل



موضع فان كانت المبايعات بين الناس في بلدة بالتبر فهو كالنقود لا يتعين بالتعين ويجوز  
الشركة به وان لم يكن في ذلك عرف ظاهر فهو كالعروض لا تجوز الشركة به فان كان  
التعين مفيداً فيه فهو معتبر وان لم يكن مفيداً لا يعتبر كتمين السنجان والقيات **فأما**  
الشركة بالفلوس **فان** كانت نافعة لا تجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وتجوز في  
قول محمد رحمه الله (وذكر) الكرخي في كتابه أن قول أبي يوسف كقول محمد رحمهما الله  
والاصح ما قلنا وهو بناء على مسألة كتاب البيوع اذا باع قلنا تمينه بفلسين بامياتها يجوز  
عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وتمين الفلوس بالتعين بمنزلة الجوز والبيض وعند محمد  
رحمه الله لا يجوز ولا تعين الفلوس الرائجة بالتعين كالنقود. فكذلك في حكم الشركة محمد  
رحمه الله يقول هي بمنزلة النقود ما دامت رائجة وهما يقولان الرواج في الفلوس عارض  
في اصطلاح الناس وذلك يتبدل ساعة فساعة فلو جوزنا الشركة بها أدى الى جملة رأس  
المال عند قسمة الربح اذا كسدت الفلوس وأخذ الناس غيرها لان رأس المال عند قسمة  
الربح يحصل باعتبار المالاية لا باعتبار العدد بمالية الفلوس تختلف بالرواج والكساد (روى)  
اسن عن أبي حنيفة رحمهما الله ان الضاربة بالفلوس الرائجة نصح وقال أبو يوسف رحمه الله  
لا نصح الشركة بها ولا نصح المضاربة وفرق بينهما فقال في المضاربة يمد رأس المال أولاً  
ليظهر الربح والفلوس ربما تكسد فلا تعرف ماليتها بعد الكساد إلا بالخزر والظن ولا  
وجه لا اعتبار المدد لما فيه من الاضرار بصاحب المال فأما في الشركة اذا كسد الفلوس  
يمكن تحصيل رأس مال كل واحد منهما باعتبار المدد لان حالهما فيه سواء فلا يختص  
أحدهما بالضرر دون الآخر (فأما) الشركة بالمعروض من الدواب والسياب والمبيد لا  
نصح عندنا وعلى قول ابن أبي ليلى ومالك رحمهما الله هي صحيحة للتعامل وحاجة الناس الى  
ذلك . لا اعتبار شركه المقد بشركة الملك . وفي الكتاب علل للفساد فقال لان رأس المال  
مجهول يربد به أن المعروض ليست من ذوات الأمثال وعند القسمة لا بد من تحصيل  
رأس مال كل واحد منهما ليظهر الربح فاذا كان رأس المال من المعروض فتحصيله عند القسمة  
يكون باعتبار القيمة وطريق معرفة القيمة الخزر والظن ولا يثبت اتيقن به . ثم الشركة  
مختصة برأس مال يكون أول التصرف به بمد العقد شراء لا بيعاً وفي العروض أول التصرف  
بكون بيعاً وكل واحد منهما يصير . وكلا لصاحبه يبيع متاعه على أن يكون له بعض

ربحه وذلك لا يجوز وقد بينا ان صحة الشركة باعتبار الوكالة في كل موضع لا تجوز الوكالة بتلك العفة فكذلك الشركة ومعنى هذا أن الوكيل بالبيع يكون أميناً فإذا شرط له جزء من الربح كان هذا ربحاً ما لم يضمن والوكيل بالشراء يكون ضامناً للثمن في ذمته فإذا شرط له نصف الربح كان ذلك ربحاً ما قد ضمن ولأن في الشركة بالعروض ربما يظهر الربح في ملك أحدهما من غير تصرف بتغير السعر فلو جاز استحق الآخر حصته من ذلك الربح من غير ضمان له فيه وربما يخسر أحدهما بتراجع سعر عروضه ويربح الآخر فلهذه المعاني بطلت الشركة بالعروض. فإن باع العروض ثمن واحد قسم الثمن على قيمة متاع كل واحد منهما يوم باعه لأن كل واحد منهما تابع للملكة والمسعى من الثمن بمقابلة جميع ما دخل في العقد من العروض فيقسم عليهما باعتبار القيمة ولكل واحد منهما حصة عرضه لأن الشركة لما فسدت كأنها لم تكن (وكذلك) لا يصح أن يكون رأس مال أحدهما دراهم ورأس مال الآخر عروضاً في مفاوضة ولا عتاق لجملة رأس المال في نصيب صاحب العروض على ما بينا قال (وان اشتركا في مكيل أو موزون أو معدود متفق في المقدار والصفة فإن لم يخطأه فليسا بشريكين ولكل واحد منهما متاعه لربحه وعليه وضيمته) لأن هذه الأشياء بمنزلة العروض وتستحق أعيانها بالعقد وأول التصرف فيها بدم الشركة يكون بيعاً لا شراء فكانت كالعروض لا تجوز الشركة بها وان خطأه فهو بينهما وما ربحا فيه فلها وما وضعا فيه فليهما وهذا ظاهر لأن الخلط حصل بفعلها فالخلوط يكون مشتركا بينهما على قدر ملكهما وقد كان لملكهما سواء فالربح والوضعية بدم البيع يكون بينهما على ذلك ولم يذكر في الكتاب أن الشركة بينهما بدم الخلط تكون شركة ملك أو شركة عقد. وذكر في النوادر أن على قول أبي يوسف رحمه الله الشركة بينهما شركة ملك وعند محمد رحمه الله تكون شركة عقد وفائدة هذا الخلاف فيما أنهما إذا اشترطا من الربح لأحدهما زيادة على نصيبه عند أبي يوسف رحمه الله لا يستحق ذلك بل لكل واحد منهما من الربح بقدر ملكه وعند محمد الربح بينهما على ما اشتراطه محمد يقول المكيل والموزون عرض من وجه ثمن من وجه. ألا ترى أن الشراء بهما ديناً في الذمة صحيح فكان ثمننا وان يبيع عنهما صحيح فكانت مبيعة وما تردد بين الأصليين يوفر حظه عليهما فليشبههما بالعروض قلنا لا تجوز الشركة بهما قبل الخلط ولشبههما بالاثمان قلنا تجوز الشركة بهما بدم الخلط وهذا لأن باعتبار الشبهين تضعف

اضافة عقد الشركة اليهما فيتوقف ثبوتها على ما يقويها وهو الخلط لان بالخلط تثبت شركة  
 الملك لا محالة فيتأكد به شركة المقد لا محالة وأبو يوسف رحمه الله يقول ما يصلح أن  
 يكون رأس مال في الشركة لا يختلف الحكم فيه بالخلط وعدم الخلط كالنقود فكذلك  
 ما لا يصلح أن يكون رأس مال في الشركة لا يختلف الحكم فيه بالخلط وعدم الخلط وهذا لان  
 قبل الخلط انما يجوز شركة المقد بها لانها متعينة فتميز رأس المال لا بد منه في عقد الشركة  
 واعيانها مبيعة وأول التصرف بها يكون فيما وهذا المعنى موجود بعد الخلط بل يزداد تقرر  
 بالخلط لان الخلط لا يتقرر الا في معين والمخلوط المشترك لا يكون الا مميئاً فقرر المعنى  
 المفسد لا يكون مصححاً للمقدود والذي يقال لحمد ان تحصيل رأس المال عند القسمة هنا  
 ممكن لانها من ذوات الأمثال يشكك بما قبل الخلط فان هذا المعنى موجود فيه ومع ذلك  
 لا يثبت بينهما شركة المقد وكذلك يشكك بما اذا كان رأس مال أحدهما حنطة ورأس مال  
 الآخر شعيراً فالشركة لا تصح هنا بينهما خلطاه أو لم يخلطاه ورأس مال كل واحد منهما  
 من ذوات الأمثال يمكن تحصيله عند قسمة الرمح ولكن محمد رحمه الله يفرق ويقول عقد  
 الشركة انما يثبت بعد الخلط باعتبار المخلوط فعند اختلاف الجنس المخلوط ليس من ذوات  
 الأمثال ألا ترى ان من أتلف هذا المخلوط كان عليه قيمته وان لم يكن من ذوات الأمثال  
 كان بمنزلة العروض وأما اذا كان الجنس واحداً فالمخلوط من ذوات الأمثال حتى أن من أتلفه  
 يضمن مثله فيمكن تحصيل رأس مال كل واحد منهما وقت القسمة باعتبار المثل (ثم) عند اختلاف  
 الجنس اذا باع المخلوط فالثمن بينهما على قدر قيمة متاع كل واحد منهما يوم خلطاه مخلوطاً  
 لان الثمن بدل المبيع فيقسم على قيمة ملك كل واحد منهما وملك كل واحد منهما كان معلوم  
 القيمة وقت الخلط فتعتبر تلك القيمة ولكن مخلوطاً لانه دخل في البيع بهذه الصفة  
 واستحقاق الثمن بالبيع فتعتبر صفة ملك كل واحد منهما حين دخل في البيع فان كان أحدهما  
 يزيد الخلط خيراً فإنه يضرب بقيمته يوم يقتسمون غير مخلوط ومعنى هذا ان قيمة الشعير  
 تزداد اذا خلطاه بالحنطة وقيمة الحنطة تنقص فصاحب الشعير يضرب بقيمة شعيره غير  
 مخلوط لان تلك الزيادة ظهرت في ملكه من مال صاحبه فلا يستحق الضرب به معه وصاحب  
 الحنطة يضرب بقيمة حنطته مخلوطاً بالشعير لان نقصان حصل بعمل هو راض به وهو  
 الخلط وقيمة ملكه عند البيع ناقصة فلا يضرب الا بذلك المقدور وقد طعن عيسى في الفصلين

جميعاً فقال قوله في الفصل الأول أنه يعتبر قيمة متاع كل واحد منهما يوم خطاه وفي الفصل  
 الثاني يوم يتقسمون غلط بل الصحيح أنه يقسم الثمن على قيمة متاع كل واحد منهما يوم وقع  
 البيع لأن استحقاق الثمن بالبيع وانما يقسم الثمن على القيمة وقت البيع. ألا ترى أنهما لو لم يخطئا  
 ولكن باءا السكك جملة قسمة الثمن تكون على القيمة وقت البيع فكذلك بعد الخلط الا  
 أن يكون تأويل المسئلة أن تكون قيمته وقت الخلط والقسمة والبيع سواء (قال) الشيخ  
 الامام الأجل رحمه الله تعالى وعندي أن ما ذكره صحيح لأن معرفة قيمة الشيء بالرجوع الى  
 قيمة مثله مما يباع في الاسواق وليس للمخطوط مثل يباع في الاسواق حتى يمكن اعتبار  
 قيمة ملك كل واحد منهما وقت البيع فاذا تم هذا وجب المصير الى التقويم في وقت يمكن  
 معرفة قيمة كل واحد منهما كما في جارية مشتركة بين اثنين أعتق أحدهما مافى بطنها فهو  
 ضامن لنصيب شريكه معتبرا بوقت الولادة لتعذر امكان معرفة القيمة وقت العتق لكونه  
 محتبثا في البطن فيصار الى تقويمه في أول الحال الذي يمكن معرفة القيمة فيه وهو بعد الولادة  
 فكذلك هنا يصار الى معرفة قيمة ملك كل واحد منهما في أول أوقات الامكان وهو عند  
 الخلط الا أنه اذا علم ان الخلط يزيد في مال أحدهما وينقص من مال الآخر فقد تعذر قسمة  
 الثمن على قيمة ملكهما وقت الخلط لتيقننا بزيادة ملك أحدهما ونقصان ملك الآخر فتمتبر  
 القيمة وقت القسمة باعتبار أن عند الخلط ملك كل واحد منهما من ذوات الامثال فيجعل حق  
 كل واحد منهما بعد الخط كالباقي في المثل الى وقت القسمة فيقسم الثمن على ما هو حق كل  
 واحد منهما بخلاف ما اذا لم يخطئه لان تقويم ملك كل واحد منهما وقت البيع (قال) فان  
 كان لاحدهما ألف درهم والآخر مائة دينار غلطاً أو لم يخطئا فهما سواء لانهما لا يختلطان  
 وقد بينا أن خلط المالين في النقود ليس بشرط لصحة عقد الشركة فايها هلك هلك من مال  
 صاحبه لانه بقى على ملكه بعد عقد الشركة وكل واحد منهما أمين في رأس مال صاحبه  
 سواء هلك في يده أو في يد صاحبه يكون هلاكه عليه ثم الشركة تبطل بهلاك أحد المالين  
 لان المقصود بالشركة التصرف بها لا عينها فاذا اعترض بعد العقد قبل حصول المقصود ما لو  
 اقترن بالعمد كان مانعا من العقد فكذلك اذا اعترض يكون مبطلا كالتخمر في العصير  
 المشتري قبل القبض والكساد في الفلوس وانعدام رأس المال لاحدهما لو اقترن بالعمد كان  
 مانعا فكذا اذا اعترض والمشتري بالمال الباقي بعد ذلك يكون لصاحبه خاصة هكذا يقول في

بعض المواضع . وفي بعض المواضع يقول اذا اشترى الآخر بماله بعد ذلك يكون المشتري بينهما نصفين ويرجع المشتري على صاحبه بنصف ما تقدم من الثمن . وانما اختلف الجواب باختلاف الموضوع . فحيث قال يكون الباقي مشتريا لنفسه خاصة وضع المسألة فيما اذا اطلقا الشركة فيكون المشتري بمال أحدهما مشتركا بينهما عند الاطلاق من قضية عقد الشركة وقد بطلت بهلاك مال أحدهما فيكون الآخر مشتريا لنفسه . وحيث قال المشتري بمال آخر لا بينهما وضع المسألة فيما اذا صرحا عند عقد الشركة على أن ما اشتراه كل واحد منهما بماله هذا يكون مشتركا بينهما وعند هذا التصريح الشركة في المشتري من قضية الوكالة لان كل واحد منهما قد وكل صاحبه بالشراء بماله نصا على ان يكون نصف المشتري له والشركة وان بطلت بهلاك أحد المالكين فالوكالة باقية فلهذا كان المشتري بينهما نصفين ويرجع المشتري على صاحبه بنصف الثمن لانه اشترى له النصف بحكم الوكالة وقد الثمن من مال نفسه فيرجع به عليه . واذا تأملت موضوع المسألة في كل موضع يتبين لك صحة الجواب من غير حاجة الى الفرق ومن غير تناقض في الجواب قال ( فان اشترى متاعا على المال فتقدا الثمن من الدراهم ثم هلك الدنانير فانها تهلك من مال صاحبها خاصة ) لبقائها على ملكه بعد الشراء بالدراهم والمشتري بالدراهم بينهما على قدر رؤس أموالهما لان الشركة كانت قائمة بينهما حين اشترى بالدراهم وصار المشتري مشتركا بينهما فلا يتغير ذلك بهلاك الدنانير بعد ذلك ولكن يرجع صاحب الدراهم على صاحب الدنانير من ثمن المتاع بقدر حصته من المتاع لانه اشترى ذلك التقدر له بوكالته وقد الثمن من مال نفسه وانما عارضى بذلك على أن يشتري الآخر بالدنانير لهما ويتقد الثمن من مال نفسه فاذا فات ذلك رجع بما تقدم من ثمن حصته من دراهمه ( ثم ) لم يذكر ان شركتهما في المتاع المشتري شركة عقد أو شركة ملك وفيه اختلاف بين محمد والحسن رحمهما الله تعالى فنقد محمد هي شركة عقد حتى اذا باعه أحدهما نفذ بيعه في الكل وعند الحسن رحمه الله هي شركة ملك حتى لا ينفذ بيع أحدهما الا في حصته لان شركة العقد قد بطلت بهلاك الدنانير كما لو هلك قبل الشراء بالدراهم وانما بقي ما هو حكم الشراء وهو الملك فكانت شركتهما في المتاع شركة ملك . وجه قول محمد رحمه الله ان هلاك الدنانير كان بعد حصول ما هو المقصود بالدراهم وهو الشراء بها فلا يكون مبطلا شركة العقد بينهما في ذلك كما لو كان الهلاك بعد الشراء بالمالين جميعا . قال ( فان اشترى

بالدراهم والدنانير جميعاً متاعاً فالمتاع بينهما على قدر رؤس أموالهما (والحاصل ان في شرط الربح  
 يعتبر قيمة رأس مال كل واحد منهما وقت عقد الشركة وفي وقوع الملك للمشتري يعتبر  
 قيمة رأس مال كل واحد منهما وقت الشراء وفي ظهور الربح في نصيبهما أو في نصيب أحدهما  
 يعتبر قيمة رأس المال وقت القسمة لانه ما لم يحصل رأس المال لا يظهر الربح وقد بينا هذا  
 فيما أمليناه من شرح الجامع . قال ( وان اشترى بالالف متاعاً ثم اشترى بعد ذلك بالدنانير متاعاً  
 فوضعا في احد المتاعين وربحاً في الآخر فذلك بينهما على قدر رؤس أموالهما ) لان الوضعية  
 هلاك جزء من المال والربح كالمال فيكون على قدر رأس المال ما لم يغير ذلك بشرط صحيح  
 ( وكذلك ) رجلان اشترى متاعاً بألف درهم وكر حنطة على ان لاحدهما من المتاع بحصة  
 الالف وللآخر بحصة الكر ودفعا الثمن فهذا الشرط معتبر لمقتضى مطلق السبب لان كل  
 واحد منهما في الشراء يكون عاملاً لنفسه وانما يملك من المبدل بقدر ما تقدمه من البديل  
 ( وكذلك ) لو اشترى متاعاً بكر حنطة وكر شعير فكال أحدهما كر حنطة على ان له من المتاع  
 بحصته وكال الآخر الشعير على ان له من المتاع بحصته ثم باع ذلك بدراهم فانهما يقتسمان  
 الثمن على قيمة الحنطة والشعير يوم يقتسمان \* وكذلك كل ما يكال أو يوزن . قال عيسى رحمه  
 الله هذا غلط والصواب ان يقتسم ذلك على القيمة يوم الشراء لما بينا ان في وقوع الملك في  
 المشتري يعتبر قيمة مال كل واحد منهما يوم الشراء فانما يملك كل واحد منهما من المتاع  
 المشتري بتدور رأس ماله عند الشراء ثم اذا باع ذلك فثمن حصة كل واحد منهما يكون له  
 كما في العروض لو اشترى متاعاً بعرضين أحضرهما لكل واحد منهما عرض ثم باع ذلك  
 المتاع بدراهم اقتسما الثمن على قيمة عرض كل واحد منهما وقت الشراء بها الا أن يكون  
 تأويل المسألة اسماً باع المتاع . رابحة فحينئذ الثمن في بيع المراجعة مبني على الثمن الأول  
 على قدر الملك فبقسم الثمن بينهما على قدر قيمة رأس مالهما وقت القسمة بخلاف العروض  
 فان المشتري بالعروض لا يجوز بيعه مراجعة انما يجوز بيع المراجعة في المشتري بماله مثل من  
 جنسه فكانت القسمة على قدر قيمة العروض وقت الشراء بها . ولكن هذا التأويل بعيد  
 فانه قال ثم باع ذلك بدراهم . وقد نص على حكم بيع المراجعة بعد هذا قتال ( اذا اشترى  
 بالمكيل والموزون وباعه مراجعة استوفى كل واحد منهما رأس ماله الذي كاله أو وزنه ثم  
 اقتسما الربح على قيمة رأس مال كل واحد منهما ان باعه مراجعة بمال مسمى وان باعه بربح

عشرة أحد عشر كان لكل واحد منهما رأس ماله وحصته من الربح على ما باعا لهما إذا  
 باعا بربح عشرة أحد عشر فالربح من جنس أصل رأس المال بصفته وإذا باعه مربحة بمال  
 مسمى فلربح مبنى على الثمن الأول فيقسم على قيمة رأس مال كل واحد منهما . بيان  
 هذا فما قال في كتاب المضاربة لو اشترى شيئا بالف درهم . فقد يت المثل ثم باعه مربحة  
 بربح مائة درهم فالربح النلة ولو باعه بربح عشرة أحد عشر فالربح من نقد يت المثل كاصل  
 الثمن وبهذا الفصل يتبين ضعف التأويل الذي قلنا في مسئلة الطعن فانه قال هناك يقسمان  
 الثمن على قيمة الخطة والشعير يوم يقسمان فاعتبر في جميع ذلك الثمن دون الربح \* قال  
 الشيخ الامام رحمه الله والذي تخايل لي بعد التأمل في تصحيح جواب الكتاب انه بنى على  
 قول محمد رحمه الله ان شركة العقد بالمكيل والموزون ثبتت عند خلط المال وقد بينا هذا  
 الا ان الخلط اذا كان في أصل رأس المال يختلف الجواب باتحاد الجنس وخلاف الجنس  
 لان تمام الاختلاط عند اتحاد الجنس فاما الخلط هنا باعتبار المشتري والمشتري مختلط بينهما  
 سواء اتفق جنس رأس المال أو اختلف فكان المشتري مشتركا بينهما شركة عقد ورأس  
 مال كل واحد منهما ما أداه وهو من ذوات الامثال فيجب تحصيله عند القسمة فلهذا قال  
 يقسم الثمن على قيمة الخطة والشعير يوم يقسمان بخلاف العروض فان شركة العقد لا تثبت  
 بالعروض بمال ولا يكون حق كل واحد منهما في مثل عرضه لانه لا مثل له فكان المعتبر  
 قبة عرض كل واحد منهما وقت الشراء . قال ( ولو أن رجلا أعطى رجلا دنانير مضاربة  
 فقبل بها ثم أراد القسمة كان لرب المال أن يستوفي دنانيره أو يأخذ من المال بقيمتها يوم  
 القسمة ) لان ضارب شريك في الربح ولا يثبتر الربح الا بعد وصول كمال رأس المال  
 الى رب المال اما باعتبار العين أو باعتبار القيمة وقد بينا في اظهار الربح ان المعتبر قيمة رأس  
 المال في وقت القسمة . وانما أورد فصل المضاربة لايضاح ما أشار اليه في الشركة قال ( وبني  
 لمن خالف ذلك أن يقول يأخذ قيمتها يوم أعطاه ولم يبين من المخالف قبل المخالف ) زفر  
 رحمه الله قال لا يجوز شركة العقد بالدرهم والدنانير لا خلاف جنس رأس المال وانما يكون  
 لكل واحد من ملك المشتري بقدر ما أعطى من ماله فلهذا يعتبر قيمة كل واحد منهما وقت  
 الاعطاء . وفي النواذر لو دفع الى رجل ألف درهم على أن يسلم بها على ان له ربحا وعليه  
 الوضعية فملك قبل الشراء فالتبايض ضامن لها لان المعطى مقرض المال منه حين شرط

ان الربح كله له والوضيعة عليه فهو اشارة الا انه يعمل بها لنفسه وذلك لا يكون الا بعد  
الاقراض والقبض بحكم القرض قبض ضمان . ولو قال اعمل بها على ان الربح بيننا والوضيعة  
بيننا فهلك قبل ان يعمل بها فلا ضمان عليه في قول أبي يوسف لانه أمره بالعمل بها على  
وجه الشركة والمال امانة في يد الشريك وثبت حكم القرض في النصف هنا بمقتضى الشراء  
لانه في النصف يصير مشتريا لنفسه فما يتقد فيه الثمن يكون قرضاً عليه فلا يثبت ذلك قبل  
الشراء وعند محمد رحمه الله هذا والأول سواء فاذا هلك قبل الشراء بها فعليه ضمان نصفها  
للمعطي اعتباراً للجزء بالكل وهذا لانه شرط الوضيعة عليه في النصف وذلك لا يكون الا  
بطريق الاقراض فان المضارب ليس عليه من الوضيعة شيء فجعلناه مقرضاً نصف المال منه  
و ضمان القرض يثبت بالقرض . قال ( واذا جاء كل واحد منهما بالف درهم فاشتركا بها  
وخطاها كان ما هلك منها هالكا منهما وما بقي فهو بينهما ) لان المخلوط مشترك بينهما  
وما يملك من المال المشترك يهلك علي الشركة اذ ليس صرف المالك الى نصيب أحدهما  
بأولى من صرفه الى نصيب الآخر الا أن يعرف شيء من المالك أو الباقي من مال أحدهما  
بمينه فيكون ذلك له وعليه لان الاختلاط في ذلك القدر لم يتحقق . وانما يعرف ذلك بان  
يكون مال أحدهما صاحباً والآخر مكسوراً فما كان باقياً من الصالح يعلم انه ملك صاحبها  
والحال في هذا قبل الاختلاط وبمده سواء فأما اذا لم يعرف فانه يحمل المالك والقائم بينهما  
علي قدر ما اختلط من رؤس أموالهما ليتحقق الاختلاط في ذلك . قال ( واذا اشتركا بغير  
رأس مال علي ان ما اشتريا من الرقيق بينهما فهذا جائز ) وهذا يفسد شركة الوجوه في  
الرقيق خاصة وقد بينا أن شركة الوجوه تكون مفاوضة تارة وعنائاً أخرى والعنان منها  
يكون عاماً وخاصاً كالعنان في الشركة بالمال وهذا لان جوازها باعتبار الوكالة والتوكيل  
بشراء نوع خاص صحيح \* وكذلك لو قال في هذا الشهر لانه توقيت في التوكيل والوكالة  
تقبل التخصيص في الوقت والعمل جميعاً قال ( فان قال أحدهما قد اشتريت متاعاً فملك مسي  
وطالب شريكه بنصف ثمنه لم يصدق علي شريكه بذلك القدر ) لان كل واحد منهما وكيل  
صاحبه بالشراء والوكيل بالشراء اذا لم يكن الثمن مدفوعاً اليه فقال اشتريته وهلك في يدي  
لا يصدق في الزام الثمن في ذمة الموكل بخلاف ما اذا كان الثمن مدفوعاً اليه لان الموكل  
أمين فيقبل قوله في براءته عن الضمان ولا يقبل قوله في الزام الدين لنفسه في ذمة الموكل لانه



في ذلك غير أمين ولكن إذا دخل في ملكه ظاهراً مثل ما زمه صريح الزامه أياه وذلك بمباشرة  
الشراء لا باقراره فكذلك هنا كل واحد منهما في مباشرة الشراء يلزم ذمة صاحبه مثل  
ما يدخله في ملكه ظاهراً فاما في الاقرار لا يدخل شيئاً في ملك شريكه ظاهراً فلا  
يصدق في الزام شيء في ذمته والقول قول الشريك لانكاره بعد أن يحلف وإنما يحلف  
على العلم لانه استحلاف على فعل النير وهو شراء المدعى والحلف على فعل النير يكون على  
العلم كما أشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث القسامة يحلف لكم اليهود  
خمسين يمينا بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلاً. قال (وان أقام البينة على الشراء والقبض ثم ادعى  
هلاك المتاع فاقول قوله مع يمينه على الهلاك) لان الثابت بالبينة كالنات بالمعينة ثم هو  
أمين في المقبوض من نصيب صاحبه فيكون القول قوله في الهلاك مع يمينه ويتبع  
شريكه في نصف الثمن لان هلاك المشتري في يد الوكيل اذا لم يمتعه من الموكل كهلاكه  
في يد الموكل وكذلك اذا اشترى متاعاً وقبضه ثم قبضه أحدهما لبيعه وقال قد هلك فهو  
مصدق مع يمينه لانه وكيل بالبيع ونصف صاحبه والوكيل بالبيع أمين فيما في يده فالقول  
في هلاكه قوله مع يمينه. قال (واذا اشترى بغير مال على ان ما اشترى من شيء فهو بينهما  
نصفين ولا أحدهما يمينه ثلثا الربع ولا آخر الثلث فالشركة جائزة والشرط باطل) لان أحدهما  
شرط لنفسه جزءاً من ربح ملك صاحبه وهو غير ضامن لشيء من نصيب صاحبه وقد  
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن ولكن أصل الشركة لا تبطل  
بالشرط الفاسد فيجوز بيع كل واحد منهما فيما اشترى والربح بينهما نصفين على قدر  
ما سكهما في المشتري. قال (واذا اشترى شركة عنان بأهوالهما أو بوجوهما فاشترى أحدهما  
متاعاً فقال الشريك الذي لم يشتره هو من شركتنا وقال المشتري هو لي خاصة وإنما  
اشتريته بمالي لنفسى قبل الشركة فالقول قول المشتري) لان الظاهر شاهد له والاصل أن  
يكون كل أحد عاملاً لنفسه ما لم يتم دليل على عمله لغيره ولان سبب الملك له في المشتري  
ظاهر والآخر يدعى استحقاق بعض ما في يده عليه فكان القول قول المنكر مع يمينه  
بالله ما هو من شركتنا (فان قيل) قيام عقد الشركة بينهما في هذا النوع دليل ظاهر على  
ان المشتري بينهما فهو في قوله اشتريته قبل عقد الشركة يدعى لنفسه تاريخاً سابقاً في الشراء  
ومثل هذا التاريخ لا يثبت الا بحجة (قلنا) نعم هذا نوع ظاهر يشهد للآخر ولكن الظاهر

حجة لدفع الاستحقاق فلا يثبت الاستحقاق بها وحاجة الآخر الى اثبات الاستحقاق فلا يكفيه الظاهر لذلك فأما حاجة المشتري الى دفع الاستحقاق للآخر عما في يده فالظاهر يكفيه لذلك . قال (رجل أمر رجلاً أن يشتري عبداً بعينه بينه وبينه فقال المأمور ثم ذهب فاشترى وأشهد أنه يشتريه لنفسه خاصة فالعبد بينهما على الشركة) لانه وكيل من جهة الآخر في شراء نصف العبد له والوكيل لا يزل نفسه بغير محضر من الموكل كما ان الموكل لا يزل وكيله بغير علم منه لما في فعل كل واحد منهما من الالتزام في حق صاحبه وذلك لا يثبت بدون علمه كخطاب الشرع لا يلزم مخاطب ما لم يعلم به ولانه قصد عزل نفسه هنا في امتثال أمر الأمر فانتما عزله في مخالفته أمره لكيلا ينفذ تصرفه عليه فأما في امتثال أمره لا يمكنه أن يزل نفسه . وعلى هذا اذا اشتركا على أن ما اشترى كل واحد منهما اليوم فهو بينهما لم يستطع أحدهما الخروج عن الشركة إلا بمحضر من صاحبه لان كل واحد منهما وكيل لصاحبه . ولو أشهد الموكل على اخراج الوكيل عما وكله به وهو غير حاضر لم يحز ذلك حتى اذا تصرف قبل أن يعلم بالمزل نفذ تصرفه على الأمر فكذلك في الشركة . قال (رجل أمر رجلاً أن يشتري له عبداً بعينه بينه وبين المأمور فقال نعم ثم لقيه آخر فقال اشتر هذا العبد بيني وبينك فقال المأمور نعم ثم ذهب المأمور فاشترى العبد فالعبد بين الأمرين نصفين ولا شيء للمشتري فيه) لان الأمر الأول وكله بشراء نصفه له وقد تمت الوكالة بقبوله وصار بحال لا يملك شراء ذلك النصف لنفسه فكذلك لا يملك شراءه لانسان آخر لانه انما يملك الشراء لغيره باذنه فيما يملك شراءه لنفسه ولما أمره الثاني بأن يشتري العبد بينه وبينه فقد أمره بشراء نصفه له فينصرف هذا النصف الى النصف الآخر غير النصف الذي قبل الوكالة فيه من الأول وهذا لانه وان ذكر كل النصف مطلقاً ولكن مقصودهما تصحيح هذا التصرف ولا يمكن تصحيحه إلا أن يتعين في الوكالة من الثاني النصف الآخر وهو نظير عبد بين شريكين باع أحدهما نصفه مطلقاً ينصرف يمه الى حصته خاصة فهنا أيضاً ينصرف توكيل الثاني الى النصف الآخر خاصة فهذا يجعل مشتركاً نصفه لكل واحد منهما بولائه وخروج من بين . قال (رجل اشترى عبداً وقبضه فطلب اليه رجل آخر الشركة فأشركه فيه فله نصفه) لان الاشراك تملك نصف ما ملك بمثل الثمن الذي ملكه به ولو ملكه منه جميع ما ملك بعد ما قبضه بأن ولّاه البيع كان صحيحاً فكذلك اذا ملكه نصفه . وبيان

هذا ان مطلق عقد الشراكة يقتضى التسوية قال الله تعالى في ميراث أولاد الام (فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث) اقتضى التسوية بين الذكور والاناث فلما قال هنا أشركتك فيه فمعناه سويتك بنفسي وذلك تملك للنصف منه وكذلك لو أشرك رجلين فيه صفقة واحدة كان العبد بينهم أثلاثا لانه سواهما بنفسه وانما تحقق التسوية اذا كان العبد بينهم أثلاثا . قال (ولو اشترى رجلان عبدا فأشركا فيه رجلا فالقياس أن يكون للرجل نصفه ولكل واحد من المشتريين ربه ) لان الاشراك تملك بطريق التسوية بين المشتري وبين من أشرك على ما روى ان أبا بكر رضي الله تعالى عنه لما اشترى بلالا رضي الله عنه أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك فقال صلوات الله وسلامه عليه أشركني فيه فقال قد أعنته . ففرقا بهذا أن الاشراك تملك حتى امتنع منه بالاعتاق ومقتضى لفظ الاشراك التسوية فكل واحد منهما صار مملكا نصف نصيبه منه حين سواه بنفسه في نصيبه فيجمع له نصف العبد ويبقى لكل واحد منهما ربه . وفي الاستحسان يكون له ثلث لانه حين أشركاه فقد سواه بأنفسهما فيقتضى هذا اللفظ أن يسوى بينهما في ملك العبد وانما يتحقق ذلك اذا صار له ثلث العبد من جهة كل واحد منهما السدس ويبقى لكل واحد منهما ثلثه . يوضحه أنها حين أشركاه فقد جملاه كما اشترى للعبد معها ولو اشتراه معها كان له ثلث العبد . قال (ولو أشرك أحد الرجلين في نصيبه ونصيب صاحبه فأجاز شريكه ذلك كان للرجل نصفه وللشريكين نصفه) لان اشراكه في نصيبه نفذ في الحال وفي نصيب شريكه توقف على اجازة الشريك وعند الاجازة يصير الشريك مشركا له في نصيبه فكان كل واحد منهما أشركه في نصيبه بمقد على حدة (وروى) ابن سبعة عن أبي يوسف رحمه الله أن أحد المشتريين اذا قال لرجل أشركتك في هذا العبد فأجاز شريكه كان العبد بينهم أثلاثا لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ولو أشركه باذن شريكه كان بينهم أثلاثا وهذا لان المحيز صار راضيا بالسبب لا مباشره والحكم الثابت عند الاجازة يسند الى وقت العقد فيصير كأنهما أشركاه مما فيكون بينهم أثلاثا . قال (وكذلك ان أشركه أحدهما في نصيبه ولم يسم في كم أشركه ثم أشركه الآخر أيضا في نصيبه) لان كل واحد منهما سواه بنفسه في نصيبه في عقد على حدة فيصير مملكا نصف نصيبه منه . وذكر ابن سبعة عن ابن يوسف رحمه الله أن أحد المشتريين لو قال لرجل أشركتك في نصف هذا العبد كان مملكا جميع نصيبه منه

بمنزلة قوله قد أشركتك بنصف هذا. ألا ترى أن المشتري لو كان واحدا قتال لرجل  
قد أشركتك في نصفه كان له نصف العبد بمنزلة قوله أشركتك بنصفه بخلاف ما لو قال  
أشركتك في نصبي فانه لا يمكن أن يحمل بهذا اللفظ مملكا جميع نصبيه باقامة حروف  
في مقام حرف الباء فانه لو قال أشركتك بنصبي كان باطلا فهذا كان له نصف نصبيه.  
قال (رجل اشترى عبدا ولم يقبضه حتى أشرك فيه وجلا لم يحز) لانه بيع ما لم يقبض وذلك  
منهى عنه ألا ترى أنه لو ملكه الكل قبل القبض بطريق التولية لم يحز فكذلك اذا ملكه  
البعض بالاشراك فان أشركه بمسد القبض فملك قبل أن يسلمه اليه لم يكن عليه ثمن ما  
أشركه فيه بمنزلة ما لو لواه وهذا لانه في حقه بائع وهلاك المبيع في يد البائع قبل التسليم  
مبطل للبيع. ولم يذكر في الكتاب لو قبض نصف العبد ثم أشرك فيه غيره (والجواب) أنه  
يصح اشراكه في نصف العبد اعتبارا للبعض بالكل فان قيل كان ينبغي أن ينصرف  
اشراكه الى النصف الذي قبضه خاصة تصحيحا لتصرفه بمنزلة عبد بين شريكين باع  
أحدهما نصفه مطلقا ينصرف البيع الى نصيبه خاصة قلنا بالاشراك يقتضي التسوية وإنما  
يتحقق اذا انصرف اشراكه الى الكل ثم يصح في المقبوض لوجود شرطه ولا يصح في  
غير المقبوض لانعدام شرطه فأما اذا انصرف الى تملك المقبوض خاصة لا يكون تسوية  
بينهما وتصحيح التصرف يجوز على وجه لا يخالف الملفوظ في تعيين المقبوض هنا مخالفة  
الملفوظ بخلاف ما اذا باع أحد الشريكين نصف المقبوض فليس في تعيين نصيبه هناك  
لتصحيح المقد مخالفة الملفوظ. قال (واذا اشترك الرجلان في عبد قبل أن يشترياه فقال  
كل واحد منهما لصاحبه أينما اشترى هذا العبد قد أشرك فيه صاحبه أو قال فصاحبه فيه  
شريك له فهو جائز) لان كل واحد منهما يصير موكلا لصاحبه بأن يشتري نصف العبد له  
فإنهما اشتراه كان مشتركا نصفه لنفسه ونصفه لصاحبه بوكالته فاذا قبضه فذلك كقبضهما  
جميعا لان القبض من حقوق المقد وذلك الى المآخذ. ثم يد الوكيل كيد الموكل ما لم يمنعه منه  
حتى اذا مات كان من مالهما جميعا (فان اشترياه معا أو اشتري أحدهما نصفه قبل صاحبه  
ثم اشترى صاحبه النصف الباقي كان بينهما) لانهما ان اشترياه معا فقد صار كل واحد منهما  
مشتريا نصفه لنفسه وان اشترى أحدهما نصفه فقد صار مشتريا نصف هذا العبد لنفسه

ونصفه لصاحبه وكان العبد بينهما فان قد أحدهما الثمن بأمر صاحبه أو بغير أمره وقد  
 كانا اشتراكا فيه قبل الشراء على ما وصفت لك فانه يرجع بنصف الثمن على شريكه لأن  
 بالمقد السابق بينهما صار كل واحد منهما وكيل صاحبه في قد الثمن من ماله ألا ترى أنه  
 لو اشتراه أحدهما وقد الثمن رجع على شريكه بنصفه بحكم تلك الوكالة فكذلك اذا اشترياه  
 وأدى الثمن أحدهما فاما أدى النصف عن نفسه والنصف عن شريكه بوكالته فيرجع به  
 عليه . ( قال فان أذن كل واحد منهما لصاحبه في يمه ثم باعه أحدهما على ان له نصفه كان  
 بائنا النصف شريكه بنصف الثمن فان باعه الا نصفه كان جميع الثمن ونصف العبد بينه وبين  
 شريكه نصفين ) في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله . وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله البيع  
 على نصف المأمور خاصة فيحتاج في تخرج هذه المسئلة الى معرفة فصلين ( أحدهما ) أن عند أبي  
 حنيفة الوكيل يبيع العبد يملك يبيع نصفه والوكيل يبيع نصف العبد يملك يبيع نصف ذلك  
 النصف وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يملك وقد بينا هذا في كتاب الوكالة ( والثاني )  
 أن العبد اذا كان لواحد فقال لرجل بتمه منك الا نصفه بألف درهم كان بائنا للنصف بألف  
 درهم . ولو قال بتمه منك بألف درهم على ان لي نصفه كان بائنا للنصف بخمسائة لان الاستثناء  
 والكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء المستثنى فكانه قال بتمه منك نصفه بألف  
 درهم فاما قوله على أن لي نصفه ليس باستثناء بل هو عامل على سبيل المعارضة للأول  
 فكان الايجاب الاول متناولا لجيمه وبالمعارضة تبين انه جعل الايجاب في نصفه للمخاطب  
 وفي نصفه لنفسه وذلك صحيح منه اذا كان مقيدا ألا ترى أن رب المال يشتري مال المضاربة  
 من المضارب فيكون صحيحا وان كان ذلك مملوكا له لكونه مقيدا فها أيضا ضم نفسه  
 الى المخاطب في شراء العبد مقيد في حق التقسيم فلهذا كان بائنا نصفه من المخاطب  
 بخمسائة . اذا عرفنا هذا فنقول البائع منهما هنا بائع نصفه بحكم الملك وفي النصف وكيل  
 عن صاحبه فاذا قال بتمه منك على ان لي نصفه كان ايجابه متناولا للكل . ثم قوله على ان لي  
 نصفه معارض فيكون ذلك متبرا في تقسيم الثمن وفي ابقاء نصيبه على ملكه ويبقى موجبا  
 للمشتري نصيب شريكه بنصف الثمن . واذا قال بتمه الا نصفه فهذا بمنزلة قوله بتمه نصفه  
 بكذا فنقد أبي حنيفة ينصرف الى النصف من النصيبين جميعا لان تعيين نصيبه قبل الوكالة  
 لتصبح تصرفه وبعد الوكالة تصرفه صحيح وان لم يتعين له نصيبه لان من أصله أن الوكيل

يبيع نصف العبد يملك بيع نصف ذلك النصف فلهذا كان جميع الثمن ونصف العبد بينه وبين  
 شريكه نصفين وعندهما لا يمكن تصحيح تصرفه في التصديق لأن الوكيل يبيع نصف العبد لا يبيع  
 نصف ذلك النصف فينصرف يمه إلى نصيب نفسه لتصحيح تصرفه . قال ( رجل اشترى عبدا  
 وقبضه ثم قال لرجل آخر قد اشركتك في هذا العبد على أن تنقد الثمن عني ففعل كانت هذه  
 الشركة فاسدة ) لأنه ملكه نصف العبد يما بنصف الثمن وشرط فيه أن ينقد جميع الثمن عنه  
 ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط فيبطل هذا البيع بينهما لمكان الشرط  
 وإن نقد عنه الرجل رجع عليه بما نقد عنه لأنه قضى دينه بأمره ولا شيء له في العبد لأن  
 الاشراك كان فاسدا والبيع القاسد بدون القبض لا يوجب شيئا . قال ( رجل اشترى نصف  
 عبد بمائة درهم واشترى رجل آخر نصف ذلك العبد الباقي بمائتي درهم ثم باعاه مساومة  
 بثلاثمائة درهم أو بمائتي درهم فالثمن بينهما نصفين ولو باعاه مربحة بربح مائة درهم أو قال  
 بالمشرة أحد عشر كان الثمن بينهما أثلاثا ) وكذلك لو ولياه رجلا برأس المال أو باعاه بوضعية  
 كذا فالثمن بينهما أثلاثا لأن الثمن في بيع المساومة بمقابلة الملك حتى يتمر الملك هو في المحل  
 دون الثمن الأول حتى لو كان موهوبا أو كان مشتري بمرض لا مثل له يجوز يمه مساومة  
 فرفنا أن الثمن بمقابلة الملك وهما يستويان في ملك العبد فيستويان في ثمنه . وأما بيع المربحة  
 والتولية والوضعية باعتبار الثمن الأول ألا ترى أنه لا تستقيم هذه البيوع في الموهوب  
 والموروث وفي المشتري بمرض لا مثل له والثمن الأول كان أثلاثا بينهما فكذلك الثاني . بوضع  
 الفرق أن في بيع المربحة لو اعتبرنا الملك في قيمة الثمن دون الثمن الأول كان البيع مربحة في  
 حق أحدهما ووضعية في حق الآخر وقد نصا على بيع المربحة في نصيبهما فلا بد من اعتبار  
 الثمن الأول كذلك بخلاف بيع المساومة . قال ( وإذا اشترك الرجلان شركة عتاق في تجارة  
 على أن يشتريا ويبيعا بالنقد والنسيئة فاشترى أحدهما شيئا من غير تلك التجارة فهو له  
 خاصة لأن كل واحد منهما يحكم الشركة بصير وكيل صاحبه والوكالة تقبل التخصيص فإذا  
 خصصا نوعا كان كل واحد منهما في شراء ما سوى ذلك كالأجنبي عن صاحبه فيكون مشتريا  
 لنفسه خاصة فأما في ذلك النوع فيبيع كل واحد منهما وشراؤه بالنقد والنسيئة يتفقد على  
 صاحبه لأنها صرحا بذلك وهكذا لو لم يصرحا فان بطلت التوكيل يملك الوكيل البيع والشراء  
 بالنقد والنسيئة على الموكل فكذلك بطلت للشركة إلا أنه إذا اشترى أحدهما بالنسيئة

بالنقود أو المكيل أو الموزون فإن كان في يده من مال الشركة من ذلك الجنس جاز شراؤه  
 على الشركة وإن لم يكن كان مشتريا لنفسه لأنه لو نفذ شراؤه على الشركة كان مستدينا على  
 المالك وليس للشريك شركة عتاق ولا للمضارب ولاية الاستدانة بمطلق العقد لمعين وهو  
 أنه لو صح استدانتها زاد مال الشركة والمضاربة وما رضى كل واحد من الشريكين  
 بتصرف صاحبه إلا في مقدار ما جلاه رأس المال فلهذا كان شراؤه بالنسيئة في هذه الحالة  
 على نفسه خاصة . قال ( وإن كان مال الشركة في يده دراهم فاشترى بالنسيئة بالدنانير عندنا  
 يصير مشتريا على الشركة استحسانا ) وفي القياس وهو قول زفر رحمه الله يصير مشتريا لنفسه  
 بناء على أصل معروف وهو أن الدراهم والدنانير في القياس جنسان وفي الاستحسان الجنس  
 واحد في ضم أحدهما إلى الآخر وفي تكميل النصاب وغيره . ثم قد ينشأ أن عند زفر رحمه الله  
 في حكم الشركة ما جنسان حتى لا تصح الشركة إذا كان رأس مال أحدهما دراهم ورأس مال  
 الآخر دنانير فكذلك في حكم الشراء بالنسيئة وعندنا ما كجنس واحد في صحة الشركة  
 بهما فكذلك في الشراء بالنسيئة على شريكه . قال ( فإن أقر أحدهما بدين في تجارتها وأنكره  
 الآخر لزم المقر جميع الدين إن كان هو الذي وليه ) لأن حقوق العقد تتعلق بالمقاد وكلا كان  
 أو مباشر لنفسه وإن أقر أحدهما ولياه لزمه نصفه لأنه في النصف مقر على نفسه وفي النصف  
 على صاحبه ولعمد الشركة لا يثبت له ولاية إلزام الدين في ذمة صاحبه بأقراره فبطل أقراره .  
 وإن أقر أن صاحبه وليه لم يلزمه منه شيء لأنه أقر على غيره ولا ولاية له في إلزام الدين على  
 غيره بأقراره وهذا بخلاف شركة المفاوضة فإنها تتضمن الكفالة والوكالة جميعا فيكون كل  
 واحد منهما كفيلًا عن صاحبه بما يلزمه فإذا أقر أحدهما كان كل واحد منهما مطالبا بجميع  
 ذلك المال بحكم الكفالة . فأما شركة العنان تتضمن الوكالة دون الكفالة وبحكم الوكالة لا  
 يصير كل واحد منهما مطالبا بما على صاحبه . قال ( فإن كان لشريكي العنان علي رجل دين  
 فأخره أحدهما لم يجز علي صاحبه ) بخلاف شريكي المفاوضة لأن المتفاوضين فيما هو من صنيع  
 التجار كشخص واحد والتأجيل من صنيع التجار فباشرة أحدهما فيه كباشرتها وبشركة  
 العنان ما صارا كشخص واحد ولأن في شركة المفاوضة لكل واحد منهما حق المطالبة بما  
 وجب لصاحبه بمباشرة فكان له أن يؤجل فيه وليس لشريك العنان حق المطالبة بما وجب  
 بمباشرة صاحبه فلا يكون له أن يؤجل في نصيب صاحبه وفي نصيب نفسه اختلاف بين

أبى حنيفة وبين صاحبيه رحمهم الله في صحة التأجيل موضع ياتيه في كتاب الصلح . قال ( وان  
اشترى أحدهما شيئاً من تجارتها فوجد به عيباً لم يكن للآخر أن يردّه ) لأن الرد بالعيب من  
حقوق القعد وذلك يتعلق بالماقد ولأن الآخر في النصف أجنبي وفي النصف موكل وليس  
للموكل أن يخاصم في العيب مع البائع فيما اشتراه وكيله وكذلك لو أخذ أحدهما مالا  
مضاربة فربح فيه كان الربح له خاصة لأن مال المضاربة ليس من شركتهما في شيء فعمله فيه  
يكون لنفسه خاصة دون شريكه واستحقاق المضارب الربح بعمله \* وكل وضعية لحقت  
أحدهما من غير شركتهما فهي عليه خاصة لأن فيما لبس من شركتهما كل واحد منهما من  
صاحبه بمنزلة الأجنبي . وعلى هذا لو شهد أحدهما لصاحبه بشهادة من غير شركتهما فهو  
جائز لانه عدل لاهية في شهادته بخلاف ما هو من شركتهما فانه منهم في شهادته لانه  
من النصيب في المشهود به . وقال أبو حنيفة لشريك العنان أن يضع وأن يدفع المال مضاربة  
وان لم يأذن له شريكه في ذلك ويجوز له أن يمل في المال الذي ليس من شركتهما كل شيء  
يجوز للمضارب أن يعمل به وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى . وهذه المسئلة تشتمل  
على فصول ( أحدها ) ان لاحد الشريكين أن يوكل بالتصرف وهو استحسان وفي القياس  
ليس له ذلك لأن كل واحد منهما وكيل صاحبه وليس للوكيل أن يوكل غيره وان  
الموكل انما رضى برأيه ولم يرض برأى غيره . وفي الاستحسان التوكيل من عادة التجار وكل  
واحد منهما لا يجحد بدامنه لأن الربح لا يحصل الا بالتجارة الحاضرة والغائبة وكل واحد  
منهما عاجز عن مباشرة النوعين لنفسه ولا يجحد بدامنه أن يوكل غيره بأحد النوعين ليحصل  
مقصودهما وهو الربح فيصير كل واحد منهما كالأذن لصاحبه في ذلك دلالة ولأن الوكالة  
التي تتضمنها الشركة بمنزلة الوكالة العامة ولهذا صحت من غير بيان جنس المشتري وصفته  
وفي الوكالة العامة للوكيل أن يوكل غيره فانه لو قال لو كيله عمل برأيك كان له أن يوكل  
غيره ( وكذلك ) لاحد الشريكين ان يضع لأن ذلك من عادة التجار ولانه لو استأجر من  
يتصرف في مال الشركة لجاز ذلك منه على شريكه فاذا وجد من يتصرف بغير أجر كان له  
أن يضعه بطريق الاولى ( وكذلك ) له أن يودع من مال الشركة لأن له أن يستأجر من يحفظ  
مال الشركة فلا أن يكون له أن يودع ليحفظ المودع بغير أجر أولى \* وله أن يدفع من مال  
الشركة مضاربة لأن له أن يستأجر من يتصرف في مال الشركة بأجر مضمون في الذمة



فلأن يكون له أن يستأجر من يتصرف ببعض ما يحصل من عمله من غير أن يكون ذلك مضمونا في الذمة أولى لأن هذا أنفع لهما (وروى) الحسن عن أبي حنيفة ورحمهما الله تعالى أنه ليس له أن يدفع المال مضاربة لأنه إيجاب الشركة للمضارب في الربح فيكون بمنزلة عقد الشركة وليس لاحد الشريكين أن يشارك مع غيره بمال الشركة فكذلك لا يدفعه مضاربة وما ذكره في الكتاب أصح . ووجه الفرق بين الشركة والمضاربة أن ما يستفاد بعقد فهو من توابع ذلك العقد وإنما يتبع الشيء ما هو دونه لا ما هو مثله أو فوقه والمضاربة دون الشركة . ألا ترى أنه ليس على المضارب شيء من الوضعية وإن المضاربة لو فسدت لم يكن للمضارب شيء من الربح فيمكن جعل المضاربة مستفاد بعقد الشركة لأنه دونه فأما الاشتراك مع الغير مثل الاول فلا يمكن أن يجعل من توابعه مستفادا به فهو نظير ما يقول إن للمضارب أن يوكل لأن الوكالة دون المضاربة وليس له أن يدفع المال مضاربة لأن الثاني مثل الاول فلا يكون مستفادا به ولهذا لم يكن للوكيل أن يوكل بمطلق التوكيل لأن الثاني مثل الاول ولكن هذا كله في حق الغير فأما في حق نفسه فيجوز أن يوجب لغيره مثل ماله ولهذا كان للمكاتب أن يكاتب وللمأذون أن يأذن لغيره لأنه متصرف لنفسه بفك الحجر عنه والله سبحانه وتعالى أعلم

### باب شركة المعاوضة

( روى ) عن أبي سيرين رحمه الله تعالى قال لا تجوز شركة بمروض ولا بمال غائب وفي هذا دليل على أنه لا بد من احضار رأس المال ولكن إن وجد الاحضار عند الشراء بها فهو والاحضار عند العقد سواء حتى إذا دفع إلى رجل ألف درهم على أن يشتري بها وبألف من ماله وعقد عقد الشركة بينهما بهذه الصفة فأحضر الرجل المال عند الشراء جازت الشركة لأن المقصود هو التصرف لأفنى الشركة فإذا وجد احضار المال عند المقصود كان ذلك بمنزلة الاحضار عند العقد ( وعن ) الشعبي رحمه الله قال الربح على ما اصطلاحا عليه والوضعية على المال فكذلك في الشركة وهو مروى وعن علي رضي الله تعالى عنه وبه نأخذ . وتعتبر الشركة بالمضاربة فكما أن الربح في المضاربة على الشرط والوضعية على المال فكذلك في الشركة ( وعن ) علي رضي الله تعالى عنه قال ليس على من قاسم الربح ضمان

وتفسير هذا أن الوضعية علي المال في المضاربة والشركة لان الوضعية هلاك جزء من المال والمضارب والشريك أمين فيما في يده من المال وهلاك المال في يد الامين كهلاكه في يد صاحبه \* قال ( واذا اشترك الرجلان شركة مفاوضة فكتبنا بينهما كتابا بينا فيه انهما اشتركا فيه في كل قليل أو كثير شركة مفاوضة وان رأس مالهما كذا وكذا بينهما نصفين يعمل كل واحد منهما برأيه فاذا اشتركا علي هذا فعمامتافوضان) وهذا لما بينا ان اعتبار المساواة ركن المفاوضة فلا بد من أن تذكر النسوية بينهما في رأس المال والربح وان الشركة بينهما في كل قليل أو كثير لانه اذا اختص أحدهما بملك مال يصلح أن يكون رأس مال في الشركة لا يكون العقد بينهما مفاوضة لانعدام المساواة ولكن ان اختص أحدهما بملك عرض أو دين علي انسان فالشركة بينهما مفاوضة لان العرض لا يصلح أن يكون رأس مال الشركة والدين كذلك وهو نظير الاختصاص بالزوجة أو الولد وذلك لانعدام المساواة المعتبرة في المفاوضة ونص في الكتاب علي لفظة المفاوضة . وقد بينا ان هذا لا بد منه وان كانا لا يرفقان جميع أحكام المفاوضة وبعد ما صارا متفاوضين فما اشترى أحدهما فهو جائز عليه وعلي صاحبه يؤخذ به كله لان المفاوضة تتضمن الوكالة والكفالة فبحكم الوكالة يحل شراء أحدهما كشرائهما وبحكم الكفالة يحل كل واحد منهما مطالبا بما يجب علي صاحبه بسبب التجارة . قال ( وان كان رأس مال كل واحد منهما ألف درهم فاشتركا ولم يخلط المال فالشركة جائزة ) وفي النوادر قال في القياس لا نكون الشركة مفاوضة بينهما قبل خلط المالين لان كل واحد منهما مختص بملك مال يصلح أن يكون رأس مال في الشركة وذلك ينفي المفاوضة وفي الاستحسان يجوز لان المساواة موجودة بينهما وان لم يخلط المال واختصاص أحدهما بملك مال غير صاف للمفاوضة بعينه بل بانعدام المساواة فاذا كانت المساواة موجودة كان الخلط وعدم الخلط سواء فان هلك أحد المالين يهلك من مال صاحبه علي ما بينا في شركة العنان وتبطل الشركة بينهما \* وان اشترى بأحد المالين في القياس تبطل المفاوضة أيضا لان المشتري صار بينهما نصفين والآخر مختص بملك رأس ماله فتمتد المساواة وفي الاستحسان لا يبطل العقد . وللاستحسان وجهان (أحدهما) ان المساواة قائمة معنى لأن الآخر وان ملك نصف المشتري فقد صار نصف الثمن مستحقا عليه لصاحبه ونصف ماله مستحق به لصاحبه (والثاني) أن ما لا يمكن التفرغ عنه يحل عفوا ولا يمكن

التحرز عن هذا التفاوت عادة قلما يجدان شيئاً واحداً يشتريانه بالهما . ولا بد من أن  
 يكون الشراء بأحد المالين قبل الآخر فيجعل هذا عفواً لعدم إمكان التحرز عنه . قال  
 ( فان كانت دراهم أحدهما أيضاً ودراهم الآخر سوداً فهو كذلك ) لان السود والبيض  
 كل واحد منهما يصلح أن يكون رأس مال في الشركة ويتفاوت الوصف بعدم  
 الاختلاط وقد بينا ان الخلط ليس بشرط الا أن يكون لأحدهما على الآخر فضل في  
 الصرف فلا تجوز شركة المفاوضة لانعدام التساوى بينهما الا في رواية عن أبي يوسف  
 رحمه الله وقد بينا هذا ثم تكون الشركة بينهما عتناً لان تحصيل مقصود المتعاقدين  
 بقدر الأمكان واجب والعنان قد يكون عاماً وقد يكون خاصاً وهذا عنان عام وان لبقاء  
 بالمفاوضة فهو لقب فاسد لانعدام شرط المفاوضة ولكن لا يبطل به أصل الشركة فان كان  
 شراء يوم وقعت الشركة ثم صار في أحدهما فضل قبل أن يشتري شيئاً فسدت المفاوضة أيضاً  
 لانه اعترض بعد العقد قبل حصول المقصود به ما يمنع ابتداء العقد وهو التفاوت في ملك المال  
 فيكون مبطلاً للعقد كما لو ورث أحدهما مالا يصلح أن يكون رأس مال في الشركة تفسد  
 به المفاوضة وان كان ذلك بعد الشراء بالمالين جميعاً فالشركة جائزة لان المقصود قد حصل  
 حين اشتريا بالمالين فلا متبر بما يظهر من التفاوت في العرف بعد ذلك ( فان قيل ) أليس  
 أنه لو ورث أحدهما مالا بعد الشراء بالمالين أو وهب له مالا فسدت المفاوضة ( قلنا ) لان  
 المساواة في ملك المال منعدم هناك بما اختص به أحدهما وهنا لا ينعدم لان ملكهما تحول  
 من الدراهم الى المشتري والمشتري بينهما نصفان ( فان قيل ) لا كذلك بل لكل واحد  
 منهما على صاحبه نصف رأس ماله دينا عليه حتى لو هلك المشتري يرجع كل واحد منهما على  
 صاحبه بنصف رأس ماله فينعدم المساواة أيضاً بظهور الفصل في النصف ( قلنا ) نعم ولكن  
 ما استوجبه كل واحد منهما على صاحبه دين عليه والدين لا يصلح أن يكون رأس مال في  
 الشركة فالتفاوت بينهما في ذلك لا يمنع بقاء المفاوضة كما لو ورث أحدهما دينا أو عرضاً  
 وكذلك لو كان رأس مال أحدهما ألف درهم ورأس مال الآخر مائة دينار فان كانت قيمتها  
 مثل الالف فالشركة بينهما مفاوضة وهذا في التفرع كالسود والبيض وان كانت قيمة  
 الدنانير أكثر من ألف درهم لم تجز المفاوضة لانه دام المساواة وكانت الشركة بينهما عتناً  
 حتى لا يطالب كل واحد منهما بما يجب على صاحبه لان ذلك من حكم من الكفالة الثابتة

بالمفاوضة . قال ( وإذا اقتسما ضرب كل واحد منهما برأس ماله أو بقيته يوم يقتسمون ) لما بيننا ان المعترقية رأس المال وقت القسمة لاظهار الربح فانه لما لم يصل الى كل واحد منهما جميع رأس ماله لا يظهر الربح ليقسما بينهما \* قال ( ولو قال أحدهما لصاحبه بعتك نصف مالي هذا بنصف مالك هذا فرضي بذلك وتقايسا كانا شريكين فيها بمنزلة المال المختلط ) لان العقد الذي جرى بينهما عقد صرف وقد تم بالتقايس فصار كل واحد من المالكين مشتركا بينهما نصفين فان كان رأس مال أحدهما دراهم ورأس مال الآخر عروضاً فباعه نصف العروض بنصف الدارهم وتقايساً ثم اشتركا شركة مفاوضة أو شركة ضان جاز ذلك لان الدراهم بهذا العقد صارت نصفين بينهما فيكون ذلك رأس مالهما ثم ثبت في الشركة حكم العروض وهو بينهما نصفان يما \* وقد يدخل في التقديما ما لا يجوز ايراد العقد عليه قصدا كالشرب والطريق في البيع والمنقولات في الوقف يثبت فيها حكم الوقف بما اذا وقف بقرية بما فيها من الدواب والممالك وآلات الحراثة وان كان لا يثبت حكم الوقف في المنقولات قصدا فهذا مثله . وقد بينا ان الشراء والحل بمنزلة العروض في انه لا يصلح أن يكون رأس مال في الشركة . قال ( وان اشتركا شركة مفاوضة بغير مال على أن يشتريا بوجوهما فهو جائز ) كما بيناه في شركة النان الا أن تكون المفاوضة عامة ومثله في الوكالة لا يجوز فان من قال لغيره اشتريني وبينك لا يكون ذلك صحيحاً ما لم يمين المشتري أو يخص بذكر الوقت أو بتسمية الجنس في العروض والقدر في المكيل والموزون أو بتسميته الثمن وتقويض الامر الى رأيه على العوم وفي شركة الوجوه يجوز ذلك بدون التخصيص لانها تشتمل على البيع والشراء ومقصودهما الربح لا عين المشتري ومثله في الوكالة يجوز أيضاً لو قال كل واحد منهما لصاحبه ما اشترينا من شيء فهو بيننا نصفان على أن يبيعه ويقسم ربحه نصفين وكان ذلك تفسيراً للشركة فأما في الوكالة الخاصة المقصود عين المشتري فلا بد من اعتبار معنى الخصوص فيه لتصحيح الوكالة . قال ( وكذلك ان اشترك خياطان في الخياطة مفاوضة أو خياط وقصار أو شبه ذلك من الاعمال المختلفة أو المتفقة حتى اذا تقبل أحدهما عملاً أخذ الآخر به وان كان عمله غير ذلك العمل ) لان بشركة المفاوضة صار كل واحد منهما وكيل صاحبه في تقبل العمل له وكفيلاً عن صاحبه فيما يجب عليه فكان كل واحد منهما مأخوذاً بما يقبله الآخر ولا يتمتع صحة التقبل باعتبار أن ذلك ليس من عمله لانه لا يمين عليه

اقامة ما يقبل بدنه ولكن له أن يقيمه بأعوانه واحزابه وهو يقدر له على ابقاء ما التزمه بهذا الطريق فلهذا كان مطالباً بحكم الكفالة والله سبحانه وتعالى أعلم

### باب بضاعة المفاض

قال ( ولا أحد المتفاوضين أن يبيع بضاعة مع رجل وأن يدفع مضاربة وان يودع ) وقد بينا ان شريك الغنان يملك هذا فالمفاض أولي لانه أهم تصرفاً منه . قال ( وليس له أن يقرض لان الاقراض تبرع ) وكل واحد من المتفاوضين انما قام مقام صاحبه في التجارة في مال الشركة دون التبرع ألا ترى انه لا يملك الهبة ولا الصدقة في نصيب صاحبه فلا اقراض في كونه تبرعاً كالصدقة أو فوقه قال صلى الله عليه وسلم الصدقة بمشرة أمثالها والقرض بثمانية عشر . وقيل انما جعل الثواب في القرض أكثر لان ملتبس القرض لا يأتيك الا محتاجاً والسائل للصدقة قد يكون محتاجاً وقد يكون غير محتاج ( وذكر ) الحسن ان علي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لاحد المتفاوضين أن يقرض مال المتفاوضة من رجل وأخذ منه ما نتحققه به وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ليس له ذلك وجعل هذا بمنزلة الكفالة من حيث انه متبرع في الاداء ولكن يرجع بمثله كما ان الكفيل متبرع في الالتزام ولكن يرجع بمثل ما يؤدى . ثم من أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان أحد المتفاوضين اذا كفل بمال يلزم شريكه ويحصل معنى المتفاوضة في ذلك راجعاً لذلك الاقرار وعندهما كفالة أحد المتفاوضين لا يلزم شريكه وجعل معنى التبرع فيه راجعاً لذلك في الاقرار . قال ( فان أقرض أحدهما فهو ضامن نصف ما أقرض لشريكه ) لانه متعدد في نصيب شريكه بتصرفه في المال علي غير ما هو مقتضى الشركة ولكن لا يفسد ذلك المتفاوضة لان المضمون له انما اختصاص بملك دين وذلك غير مفسد للمتفاوضة ما لم يقبضه ولان المقرض مستوجب مثل ذلك عن المستقرض فكانت المساواة بينهما قائمة . قال ( وليس له أن يمد دابة بغير رأيه من شركتهما في القياس ) لان الاعارة تبرع بالمنفعة بغير بدل فهو كالتيبرع بالمعين بغير بدل كالبهية وذلك خلاف ما تقتضيه المتفاوضة . قال ( فاذا فمل قطعت الدابة تحت المستير كان المير ضامناً نصف قيمة الدابة لشريكه في القياس ) لانه متعدد في نصيبه بالتسليم الى المستير ولكن استحسن فقال له أن يميز ولا ضمان عليه لان الاعازة من توابع التجارة فان التاجر لا يجحد بدا منه

لانه اذا اتاه من يامله فلا بد أن يعيره ثوبا ليلبس أو وسادة يجلس عليها ولا يجد بدا من اعارة الميزان وصنجاته من بعض الجيران فان من لا يعير لا يعار عند حاجته وكل واحد منهما مالك للتجارة في هذا المال فيملك ما هو من توابع التجارة ألا ترى ان المأذون يعير والمفاوض أعم تصرفا من المأذون حتى ان المفاوض يكتب والمأذون لا يكتب . وعلل في بعض النوادر فقال التاجر في المال وان لم يكن ماله كالشيء منه فله أن يصير وانما أراد به المأذون فالتاجر الذي يملك النصف يكون شريكا في الربح لان تملك الاعارة أولى . قال (ولو أبضع أحدهما بضاعة مع رجل لم يفرق المتفاوضان ثم اشترى المستبضع بالبضاعة شيئا وهو لا يعلم توفرهما فشاؤه جائز على الأمر وعلى شريكه) لان الإبضاع وكيل ومباشرة أحدهما فيه حال قيام المفاوضة كباشرتها ثم اقرارهما عزل منهما إياه عن التصرف قصدا وحكم العزل لا يثبت قصدا في حق الوكيل ما لم يعلم به فلهذا نفذ شاؤه عليهما ولو كان أمره بالشراء ولم يدفع اليه مالا كان ما اشترى للأمر خاصة لان عمل أحدهما فيما هو من شركتهما كملهما . واذا دفع اليه مالا من شركتهما وأمره أن يشتري بها فاعلم وجد عمل أحدهما فيما هو من شركتهما فاذا لم يكن دفع اليه مالا فاعلم عمل أحدهما بالتوكيل والابانة فيما ليس من شركتهما الا ان المفاوضة اذا بقيت بينهما حتى اشترى الوكيل جعل شاؤه كشراء الموكل وكان المشتري بينهما نصفين بهذا الطريق وذلك لا يوجد اذا اقرارا قبل شراء الوكيل لان عن شراء الوكيل لو اشتراه الموكل كان مشتريا لنفسه وكذلك الوكيل يكون منسوبا للأمر خاصة . يوضحه ان دفع الضرر عن الوكيل واجب واذا كان المال مدفوعا اليه لو جملناه . مشتريا للأمر خاصة كان ضامنا للآخر نصيبه من المال فلدفع هذا الضرر جملناه . مشتريا بينهما اذا لم يعرف اقرارهما وذلك غير موجود فيما اذا لم يكن المال مدفوعا اليه لانه لا يضمن للشريك شيئا وان صار مشتريا للأمر ولكن يجب الشراء بالثمن في ذمته ويرجع به على الأمر وقد رضى بذلك حين قبل الوكالة . قال (الآرى انه لومات الذي لم يبضع ثم اشترى المستبضع المتاع ثم الحى خاصة) الا أن في فضل الموت اذا كانت المال مدفوعا الى المستبضع فورثه المالك بالخيار اذا شاؤا وضمنوا المستبضع وان شاؤا ضمنوا الأمر وهذا لان الموت يوجب عزل الوكيل حكمه بطريق انه ينقل الملك الى الورثة ولم يوجد من واحا منهم الرضا بتصرف الوكيل والعزل الحكمي يثبت في حق الوكيل وان لم يعلم به بخلاف اقرارهما

فان ذلك من الذي لم يوضع عزل الوكيل في نصيبه قصدا فلا يثبت حكمه في حقه ما لم يعلم به • وان كان للورثة حق تضمين المستبضع لانه جان في نصيبهم من المال بالدفع الى البائع من غير رضاهم ثم قلهم أن يضمّنوه ان شاؤا وان شاؤا الأمر لان دفعه كان باذن الأمر فيكون كدفع الأمر بنفسه فان ضمّنوا المستبضع رجع به على الأمر لانه غرم لحقه في عمل باشره له بأمره ولان جميع المتاع صار الأمر فيكون عليه جميع الثمن وقد تعد نصف الثمن من ماله ونصفه من مال غيره وقد استحق يرجع عليه بثله قال (واذا وكل أحد المتفاوضين رجلا بشراء جارية بعينها أو بغير عينها بثلث مسمى ثم ان الآخر نهاه عن ذلك فبها جائز) لان عزل الوكيل من صنيع التجارة كالتوكيل فكما جمل فعمل أحدهما في التوكيل كفعلها فكذلك يحصل نهى أحدهما إياه كنهيهما وان اشتراه الوكيل فهو مشترك بنفسه فان الوكالة قد بطلت بمنزل أحدهما إياه فان لم ينهه حتى اشتراها كان مشتريا لهما جميعا فيرجع بالثمن على أي إ شاء لان كل واحد يطالب بما وجب على صاحبه بمحكم الكفالة وقد كان توكيل أحدهما كموكيلها جميعا فيستوجب الوكيل الرجوع عليها بالثمن فله أن يأخذ أيهما شاء بجميعه لانه في النصف أصيل وفي النصف كفيل عن صاحبه • وكذا ان اشترى أحدهما شيئا وقبضه كان قابض أن يأخذ شريكه بالثمن لانه كفيل عن المشتري بما يلزمه بطريق التجارة • وان كان بالمتاع عيب كان للشريك ان يردده على البائع بعينه لان الرد بالبعب من حقوق التجارة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه فيما يجب بالتجارة له وعليه وكذلك ان باع أحدهما متاعا فوجد المشتري به عيبا كان له أن يردده على الذي لم يبيع لانه قائم مقام صاحبه فيما يلزمه بالتجارة الخصومة في العيب انما لزمته بالتجارة فكان الآخر قائما مقام البائع في ذلك فرد عليه • قال (أرييت لو كانا قسارين متفاوضين فأسلم رجل الى أحدهما ثوبا أما كان له أن يأخذ الآخر بعمله ذلك له ذلك) ولا آخر أن يأخذه بالاجر اذا فرغ من العمل لحكم الرد بالنسب كذلك قال (اذا أبضع أحد المتفاوضين بضاعة له ولشريك له شاركه شركة عنان فأبضع أثب درهم بينهما اتمقين مع رجل يشتري له بها متاعا فروضى الشريك فأت الدافع ثم اشترى المستبضع بذلك متاعا فالمتاع للمشتري أولا) يقول فيما ذكرنا بيان ان لاحد المتفاوضين ان يشارك مع رجل شركة عنان وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله ليس له ذلك لانه يجاب ان الشركة للغير في المال المشترك ولهذا لم يكن لشريك العنان ان يشارك

غيره فكذلك في المفاوض . وجه ظاهر الرواية ان العنان دون المفاوضة فيمكن أن يحمل من  
توايع المفاوضة مستفاداً بها كالمضاربة وشركة العنان . قال (وان شارك أحد المتفاوضين رجلاً  
شركة مفاوضة لم يجوز ذلك علي شريكه) في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان الثاني مثل  
الاول فلا يكون من توايع الاول مستفاداً به كما انه ليس لشريك العنان أن يشارك غيره  
فكذلك وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يجوز ذلك منه لان المتفاوضين كل واحد منهما قائم  
مقام صاحبه فيما هو من صنيع التجار فيكون كل واحد منهما كقطعه اذا عرفنا هذا فنقول  
المستبضع وكيل للدافع فيعدل بموت الدافع علم به أو لم يعلم لان هذا عزل من طريق الحكم  
فاذا اشترى المتاع بعد ذلك كان مشترياً لنفسه فاذا قد التزم بالمال المدفوع اليه فقد قضى بمال  
الغير ديناً عليه فيكون ضامناً مثل ذلك المال لصاحب المال ونصف هذا المال لشريك العنان  
فيضمن له ذلك والنصف الآخر للمفاوض الحي ولورثة الميت فيضمن لهما ذلك وانما قلنا انه  
ينزل بموت الدافع أما في حقه لا يشكل وفي حق الشريكين الآخرين لان الشركة قد انقطعت  
من الدافع وبين كل واحد منهما بموته واعتبار أمره في حقهما كان بمقتضى الشركة فلا يبقى  
بعد انتفاضها ولو كان الدافع حياً ومات شريك العنان ثم اشترى المستبضع المتاع كان المتاع  
كله للمتفاوضين لان شركة الدافع مع شريك العنان قد انتقضت بموته وانقطعت الوكالة  
التي كانت بينهما فلا يثبت له الملك في الماع بشراء الوكيل لان ذراء الوكيل كسراء الموكل  
بنفسه والدافع لو اشترى المتاع بنفسه كان المتاع كله للمفاوضين فكذلك وكيله ويرجع  
ورثة الميت بحصته من المال ان شاؤا علي المستبضع لانه دفع ماصداً ميراثاً لهم الي البائع فبغير  
رضاهم ثم يرجع المستبضع به علي أي المتفاوضين شاؤا ان شاء الورثة رجعوا بذلك أي المفاوض  
شاؤا لان كل واحد منهما ضامن عن صاحبه ما يلزمه بحكم قيام المفاوضة بينهما وقد صار الدافع  
ضامناً لذلك لان اداء وكيله بأمره كادائه بنفسه فان لم يمت هذا ولكن المستفاض الآخر مات  
ثم اشترى المستبضع المتاع فنصف المتاع لشريك العنان لقيام الشركة بين الدافع وبين شريك  
العنان ولان شراء وكيله كشرائه بنفسه ونصف المتاع للأمر لا شيء منه لورثة الميت لان المفاوضة  
قد انتقضت بين الدافع وبين الميت ولو اشترى بنفسه في هذه الحالة لم يكن شيء من المشتري  
لورثة الميت فكذلك اذا اشترى وكيله و لورثة الميت الخيار ان شاؤا ضمنوا له من المال  
المفاوض الحي لان اداء وكيله كادائه بنفسه وان شاؤا ضمنوه المستبضع لانه دفع ما لهم الي البائع



بغير رضاهم ثم يرجع المستبضع به على الأمر لانه عامل له فيما أدى بأمره فيرجع عليه بما يلحق من العهدة ولا يرجع بها على شريكه الآخر لان الشركة بينهما عان فلا يكون كل واحد منهما مطالبا بما يجب على الآخر . قال وان أخذ أحد المتفاوضين من رجل ما لا على بيع فاسد فاشترى به وباع كان البيع لهما والضمان عليهما لان ما حصل اما يحصل بطريق التجارة وما وجب بطريق التجارة وهذا لان الفاسد من البيع معتبر بالجائز في الاحكام وفعل كل واحد منهما في التجارة كفعلهما فيما يجب به عليهما وفيما يحصل به لهما . قال واذا أمر أحد المتفاوضين رجلين بأن يشتريا عبدا لهما وسمى جنسه وثمنه فاشترياه واقتراعا عن الشركة فقال الأمر اشترياه بعد التفريق فهو خاصة وقال الآخر اشترياه قبل الفرقه فهو يئتنا فالقول قول الامر مع يمينه لان الشراء حادث في حال حيوة الى اقرب الاوقات ومن ادعى فيه تاريخا سابقا فعليه اثباته باليئة وان لم يكن له يئة فالقول قول من يحدد التاريخ مع يمينه ولان سبب الملك في المشتري أظهر للأمر فان فعل وكيله كفعله بنفسه والآخر يدعى استحقاق المشتري عليه وهو ينكر فالقول قوله مع يمينه وعلى الآخر اليئة فان أقام اليئة فاليئة يئة الآخر لان فيه اثبات التاريخ فاثبات الاستحقاق له واليئات للاثبات فتراجع بزيادته الاثبات ولا تقبل فيه شهادة الوكيلين لانها خصمان في ذلك يشهدان على فعل أنفسهما فان قال الشرى كان لاندري متى اشترياه فهو للأمر أيضا لانه انما يحال بالشراء على اقرب الاوقات لما يعلم فيه تاريخ سابق . واذا قال الأمر اشترياه قبل الفرقه وقال الآخر اشترياه بعد الفرقه فالقول قول الذى لم يأمر لانكاره التاريخ وانكاره وقوع الملك له ووجوب شئ من الثمن عليه واليئة يئة الأمر وكذلك هذا في شركة العنان بعد الفرقه

### باب خصومة المتفاوضين فيما بينهما

قال ( واذا ادعى رجل على رجل انه شاركه شركة مفاوضة وجحد المدعى عليه والمال في يد الجاحد فالقول قول الجاحد مع يمينه وعلى المدعى اليئة ) لانه يدعى العقد واستحقاق نصف ما في يده ودوايد منكر فلى المدعى اليئة وعلى المنكر اليمين . وان أقام المدعى اليئة فشهد الشهود انه مفاوضة أو زادوا على هذا فقالوا المال الذى فى يده من شركتهما أو قالوا هو بينهما نصفين فانه يقضى للمدعى بنصفه لان التابت باليئة كالتابت باقرار الخصم . ولائهما ان قالوا المال الذى فى

يده بينهما نصفان أو هو من شركتهما قد صرحا بالشهادة للمدعى بملك نصف ما في يد ذى اليد  
وان قال هو مفاوضة فقتضى المفاوضة هذا وهو أن يكونا مستويين في ملك المال  
شريكين فيه فإذا قضى القاضى بذلك ثم ادعى ذو اليد عينا بما في يده انه ميراث له وأقام  
البينة على ذلك لم تقبل بينته في قول أبى يوسف رحمه الله . وقال محمد رحمه الله ان كان  
شهود المدعى شهدوا بأنه مفاوضة فينة ذى اليد مقبولة وان شهدوا ان المال الذى في يده  
من شركتهما أو هو بينهما فلا تقبل بينة ذى اليد بعد ذلك \* واحتج في ذلك قبال القاضى  
يقضى بما شهد به الشهود فإذا شهدوا بمطلق للمفاوضة قضى القاضى بذلك أيضاً ومطلق  
المفاوضة لا ينشأ احتمال كون بعض ما في يده ميراثاً له . ألا ترى ان المقد لو كان ظاهراً  
بينهما وورث أحدهما ما لا يصلح أن يكون رأس مال في الشركة كان ذلك له خاصة وتبقى  
المفاوضة بينهما إلا أنا إنما نجمل جميع ما في يده بينهما نصفين لاعتبار مقتضى المفاوضة وهذا  
ظاهر نعتبه والظاهر بسقط اعتباره اذا قام الدليل بخلافه فإذا أقام البينة على عين انه ميراث  
له فقد ظهر الدليل المانع من اعتبار الظاهر في هذا العين فيجب العمل بذلك الدليل بخلاف  
ما اذا شهدوا بالشركة فيما في يده لان القاضى قضى بالشركة بدليل موجب لذلك فاقامة  
البينة بعد ذلك على عين انه ميراث يتضمن ابطال حكم الحاكم وبينته المقضى عليه على ابطال  
القضاء لانكون مقبولة والدليل على الفرق بين حالة الاطلاق والبيان ان شاهدين لو شهدا  
بدار في يد رجل لانسان وقضى القاضى بذلك ثم زعم المدعى ان البناء كان ملك المقضى عليه  
فانه لا يبطل قضاء القاضى بالأرض له ولو كان الشهود شهدوا له بالبناء والأرض مفسراً  
ثم أقر المدعى ان البناء للمدعى عليه يكون ذلك كذباً منه لشهوده ويبطل به قضاء القاضى  
له والفرق ما بينا ان البناء تبع فاستحقاقه في الفصل الاول باعتبار الظاهر الى استحقاقه  
الاصل وعند التفسير والبيان استحقاقه البناء بالحجة فإذا أ كذب شهوده في ذلك بطلت  
شهادتهم له . وجه قول أبى يوسف رحمه الله ان ذا اليد صار مقضياً عليه بنصف ما في يده لصاحبه  
وبينة المقضى عليه في اثبات الملك لا تقبل الا أن يدعى تلقى الملك من جهة المقضى له كما لو  
كانت الشهادة مفسرة وهذا لان الأسباب غير مطلوبة لاعتباتها بل لأحكامها والمفاوضة  
سبب وحكمها الشركة في المال . ألا ترى ان دعوى المفاوضة لاتصح بدون دعوى الشركة  
في المال فكذا في الشهادة عليها انما تقبل باعتبار الحكم ولا فرق بين أن يصرح الشاهد بالحكم

وبين أن يذكر السبب في أن القاضي يقضى بالحكم والسبب جميعا بالشهادة كما لو شهدوا  
 بالشراء أو بالشراء والمالك جميعا للمشتري ثم عند التفسير لم تقبل يئنة ذى اليد يمتبرون به  
 مقضيا عليه فكذلك عند الإلهام . قال ( فإن ادعى ذو اليد عينا في يده أنه له خاصة وهبه  
 شريكه منه حصته فيه وأقام اليئنة على الهبة والقبض قبل ذلك منه ) ومحمد رحمه الله يستدل  
 بهذا على أبي يوسف رحمه الله ولا حجة له فيه على أبي يوسف رحمه الله لأن هنا  
 يئنته مقبولة سواء فسر شهود المدعى بشهادتهم أو لم يفسروا ثم الفرق أنه ليس في قبول هذه  
 اليئنة إبطال القضاء الأول في هذا المين بل فيها تقرير القضاء الأول لأن القضاء الأول بالمالك  
 للمدعى وإنما تصح الهبة باعتبار ملكه بخلاف الأول مع قبول اليئنة هناك إبطال القضاء  
 الأول فيما تناوله القضاء قال ألا ترى أنهم لو شهدا أن هذا العبد الذى في يده مشترك بينهما  
 وقضى القاضي بذلك ثم أقام ذو اليد اليئنة أن المدعى وهبه له أو تصدق به عليه قبلت يئنته  
 ولو أقام اليئنة أنه ورثه عن أبيه وهو يملكه أو أن رجلا آخر وهبه منه لم تقبل يئنته على  
 ذلك والفرق ما بيننا فكذلك في المفاوضة وإن ادعى أنه شريكه شركة مفاوضة والمال في يد  
 المدعى عليه فأقر له بالمفاوضة وقضى عليه بإقراره ثم ادعى عبدا مما كان في يده أنه ميراث له  
 أو وهبه من فلان فأقام اليئنة على ذلك قبل ذلك وقضى له بالسبد وهو دليل لمحمد رحمه الله  
 أيضا من الوجه الذى قلنا أن الثابت باليئنة كالثابت بإقرار الخصم ولكن الفرق بينهما لا بى  
 يوسف رحمه الله من وجهين ( أحدهما ) أن ذا اليد هنا مقر بالمفاوضة مدع الميراث ولا منافاة  
 بينهما وقد أثبت دعواه باليئنة فوجب قبول يئنته ألا ترى أنه لو لم يكن له يئنة لم كان  
 يستحلف خصمه وفى الأول ذو اليد جاحد مدعى عليه وقد صار مقضيا عليه بحجة صاحبه  
 ألا ترى أنه لو ادعى الميراث ولم يكن له يئنة لم يكن له أن يستحلف خصمه فعرفنا بهذا أنه  
 منكر والمنكر لا يكون مدعيا فلهذا لم تقبل يئنته ( والثاني ) أن الإقرار موجب الحق بنفسه  
 بدون القضاء وإنما يقضى القاضي بالإقرار فقط ولهذا قلنا أن استحقاق الملك بالإقرار لا يظهر  
 في حق الزوائد المنفصلة فأما اليئنة لا توجب الإبقاء القاضي وإنما يقضى القاضي بما هو  
 المقصود وهو كون المال مشتركا بينهما فلهذا لا يقبل يئنة ذى اليد بعد ذلك . وكذلك  
 لو كان المال في يدهما جميعا وهما مقران بالمفاوضة فادعى أحدهما شيئا من ذلك أنه له ميراث  
 وأقام اليئنة قبلت يئنته لانه مدع أثبت دعواه بالحجة وإن لم يكن له يئنة استحلف صاحبه

لانه منكرها لو اقر به يلزمه ولا اشكال في هذا الفصل انه لو ادعى تملك نصيب صاحبه عليه بالهبة واقام اليئنة على ذلك ان يئنه تكون مقبولة ( وان ادعى رجل قبل رجل شركا في عبد له خاصة وجد ذو اليد واقام للمدعى اليئنة ان العبد بينهما نصفان فانه يقضى له بنصفه ) لانه نوردعواه بالحجة ولا تقبل من ذى اليد اليئنة انه ادعى ميراثا فيه لانه مقضى عليه بالملك في نصفه ولا يئنه الا ان يدعى تلقى الملك من جهة المقضى له . قال ( واذا مات أحد المتفاوضين والمال في يد الباقي منهما فادعى ورثة الميت المتفاوضة وجد ذلك الحى فأقاموا اليئنة ان أباهم كان شريكه شركة مفاوضة لم يقض لهم بشئ مما في يد الحى ) لانهم شهدوا بمقد قد علمنا ارتفاعه بان المفاوضة تنتقض بموت أحدهما ولا به لاحكم لما شهدوا به في المال الذي في يده في الحال لان المفاوضة فيما مضى لا توجب أن يكون مافى يده في الحال من شركتهما الا أن يقيموا اليئنة انه كان في يده في حياة الميت وانه من شركة ما بينهما فيئند يقضى لهم بنصفه لانهم أثبتوا الاستحقاق بالحجة أما اذا شهدوا انه كان من شركتهما قد شهدوا بالنصف للميت وورثه خلفاؤه فيه بمدموته وان شهدوا انه كان في يده في حياة الميت فاليد الثابتة له في حال قيام الشركة كاليد الثابتة بالمباينة أو باقرار الخصم وذلك موجب ملك الميت في نصفه وورثته في ذلك يخلفونه ( فان أقام الحى اليئنة انه ميراث له من قبل أبيه لم تقبل يئنته ) لان الشهود قد فسروا وقضى القاضي عليه بالنصف للورثة بشهادتهم قالوا وهذا اذا شهدوا انه من شركة ما بينهما فاما اذا شهدوا انه كان في يده في حياة الميت فيئنبى أن تكون المسئلة على الخلاف كما في حال الحياة ولو كان المال في يد الورثة وجدوا الشركة فأقام الحى اليئنة على شركة المفاوضة واقام الورثة اليئنة ان أباهم مات وترك هذا ميراثا من غير شركة بينهما لم أقبل منهم اليئنة على ذلك ) لانهم جاحدون للشركة وانما يقيمون اليئنة على النفي وقد أثبت المدعى الشركة فيما في أيديهم باليئنة فيقضى له بنصفه وهذا لانهم حين زعموا ان أباهم مات وترك ميراثا فقد أقروا أنه كان في يد أبيهم حال قيام الشركة وهذا الفصل أيضا جملة بمضمم على الخلاف والاصح في الفصلين انه قولهم جميعا لان بمد الموت قبلت اليئنة للحكم لا للسبب فالسبب قد انتقض بالموت ولهذا يسوي بين ما اذا فسروا الشهود أنه من شركتهما أو لم يفسروا ذلك بخلاف حال الحياة ( ولو قال ورثة الميت مات جدنا وترك ميراثا لا يئنا واقاموا اليئنة على هذا لم تقبل ) في قول أبى يوسف

رحمه الله وقبلت في قول محمد رحمه الله بمنزلة ما لو كان المفاوض حيا وأقام البيعة على ذلك بعد ما شهد الشهود عليه بالمفاوضة المطلقة فإن كان شهود الحى شهدوا على شيء بعينه أنه من شركتهما لم تقبل بيعة الورثة في ذلك كما لا تقبل البيعة فيه من المورث لو كان حيا . قال ( واذا افرق المتفاوضان ثم ادعى أحدهما ان صاحبه كان شريكه بالثلث وادعى صاحبه النصف وكلاهما مقر بالمفاوضة لجميع المال من المقار وغيره بينهما نصفان ) لان موجب المفاوضة المساواة في ملك المال فإتفاقيهما على المفاوضة يكون اتفاقا على حكمها وهو ان المال بينهما نصفان ثم مدعى التفاوت يكون واجبا بسد الاقرار ومتاقضا في كلامه ولان مطلق الاقرار بالعقد يتناول الصحيح من العقد ولا تصح المفاوضة الا بعد التساوى بينهما في المال الا ما كان من ثياب كسوة أو متاع يت أوزق العيال أو خادم يطؤها فاني أجعل ذلك لمن يكون في يديه ولا اجمله في الشركة استحسانا . وفي القياس يدخل هذا في الشركة لانه مال في يد أحدهما وهو حاصل بالتصرف وكل واحد منهما في التصرف قائم مقام صاحبه . ووجه الاستحسان ان هذه الاشياء مستثناة من عقد الشركة لعلنا بوقوع الحاجة لكل واحد من المتفاوضين اليها مدة المفاوضة ولهذا لو عايناه اشترى ذلك جطناه مشتريا لنفسه فاذا صار مستثنى لم يتناوله مطلق المفاوضة فيبقى ظاهر الدعوى والانكار ويجعل القول قول ذى اليد لأنكاره وكذلك الخادم يطؤها لان فعله محمول على ما يحل شرعا ولا يحل له الاقدام على وطنها الا اذا كان مختصا بملكها . أرايت لو كانت مدبرة أو أم ولد أما كان القول فيها قول ذى اليد وكذلك الامة ولذلك لو لم يفرقا ولكن مات أحدهما ثم اختلفوا في مقدار الشركة فهو على النصف لانا علمنا بوجود المال في يد أحدهما في حال قيام المفاوضة وتأثير موت أحدهما في تقض العقد فهو واقترافهما سواء (ولو كانا حيين والمال في يد أحدهما وهو منكر للشركة وأقام الآخر البيعة انه شريكه شركة مفاوضة له الثلثان وللذى في يده الثلث فهذه الشهادة في القياس لا تقبل ) لان اقراره بالمفاوضة اقرار بالتناصفة في المال وذلك اكذاب منه لشهوده فيما شهدوا به من الثلث والثلثين والمدعى اذا اكذب شاهده تبطل شهادته له . وفي الاستحسان شهادتهم على أصل المفاوضة مقبولة والمال بينهما نصفان لانه لا حاجة بهم الى اتنام الشهادة الى ماذكروا من الثلث والثلثين فتلقى تلك الشهادة فتبقى شهادتهم على أصل المفاوضة ولان من الناس من يقول مع التفاوت

في المال تصح المفاوضة فلعل الشهود ممن يستمدون ذلك قسروا بناء على اعتقادهم ولكن القاضي يبنى ما ثبت عنده على اعتقاده لا على اعتقاد الشهود فحينئذ القفل ضعف كلام محمد رحمه الله في الفرق بين ما إذا فسر الشهود أو أبهموا فإن تفسيرهم لما لم يعتبر في قبول شهادتهم على المفاوضة فكذلك لا يعتبر تفسيرهم في المنع من قبول بيعة أحدهما على مناع في يده أنه ميراث بل المبهم والمفسر في ذلك سواء وكذلك لو كان المدعي ميتا وأقام وارثه البيعة على مثل ذلك لانه خليفة مورثه قائم مقامه . قال (واذا اقررت المفاوضان فأقام أحدهما البيعة أن المال كله كان في يد صاحبه وأن قاضي كذا قد قضى بذلك عليه وقسموا المال وأنه قضى به بينهما نصفين وأقام الآخر البيعة بتل ذلك من ذلك القاضي بعينه أو من غيره فإن كان ذلك من قاض واحد وعلمنا التاريخ من القضاة أخذنا بالآخر وهو رجوع عن الاول) لانه عالم بقضاء نفسه قائما يقضي ثانيا بخلاف ما قضى به أولا اذا تبين له الخطأ في القضاء الاول فهذا جعلنا الثاني قضاء الاول وهو كما لو تباينا بألف ثم تباينا بمائة دينار يجعل الثاني قضاء الاول وإن لم يعلم التاريخ بينهما أو كان القضاء من قاضين لم كل واحد منهما القضاء الذي لاندعه عليه لأن كل واحد منهما صحيح ظاهر وأنه قضى بالحجة ممن له ولاية القضاء فلا يجوز إبطاله بالشك إذ ليس أحدهما بالباطل أولى من الآخر ( وإذا كان من قاضين وكل واحد منهما لا يملك قرض قضاء الآخر ولا يقصد ذلك إنما يقضى كل واحد منهما بما شهد عنده الشهود به ولا منافاة بينهما) لجواز أن يكون في يد كل واحد منهما بعض مال الشركة فظن كل فريق أن ذلك جميع مال الشركة فيحاسب كل واحد منهما صاحبه بما عليه ويراد أن الفضل . قال (ولا يلزم المفاوض ما على شريكه من مهر أو ارش جناية) لأن كل واحد منهما ملتزم لما وجب لطريق التجارة والتكاح ليس بتجارة فالمر الواجب به لا يكون واجبا بسبب التجارة ولانه بدل مما لا يحتمل الشركة وكفالة كل واحد منهما عن صاحبه بدين هو بدل ما يحتمل الشركة حتى يكون منفعة مباشرة بسبب الالتزام لهما وارش الجناية واجب بطريق المدوان دون التجارة فهو بدل مما لا يحتمل الشركة بينهما والدليل على الفرق أن اقرار المأذون بالمهر وارش الجناية غير صحيح في حق المولى بخلاف اقراره بدين التجارة . قال (ولا يشارك أحدهما صاحبه فيما يرث من ميراث ولا جائزة يميزها السلطان له أو هبة أو هدية) الا عند ابن أبي ليلى رحمه الله فإنه يقول مقتضى الشركة المساواة وقد بقيت الشركة بينهما فيثبت ما هو مقتضاها وهو بناء على مذهبه

ان في الابتداء لو كان رأس مالهما على التفاوت يجوز الشركة ويصير رأس المال بينهما نصفين  
فكذلك في الانتهاء ولكننا نقول لا بد للملك من سبب وسبب الارث القرابة وذلك غير  
موجود في حق الشريك ولا يمكن جعل الوراث مملكا نصفه من شريكه بقصد الشركة لان  
تمام سبب الملك له بعد موت المورث والتملك لا يسبق سببه لان كل واحد منهما يحمل  
كالوكيل عن صاحبه فيما يحتمله ويجوز الميراث يدخل في ملك الوراث بغير صنعه فلا يجوز  
ان يكون نائبا عن شريكه فيه وكذلك الصدقة فان مع اضافة موجب العقد اليه لا يمكن  
جعله نائبا عن شريكه. قال (ولا يفسد ذلك المفاوضة الا ان يكون دراهم أو دنانير وقد قبضه)  
معناه لم يكن دينا وهذا بناء على ما ينشأه متى اختص أحدهما بملك مال يصلح أن يكون رأس  
مال الشركة ينعدم به موجب المفاوضة فتبطل المفاوضة. قال (وكل وديعة كانت عند أحدهما  
فهي عندهما جميعا) لانها بقصد المفاوضة صار الشخص واحدا فيما يلزمه كل واحد منهما  
بسبب هو من صنيع التجارة ويقول الوديعة من جهة ذلك فان مات المستودع قبل أن  
يئين لزمها جميعا لان المودع اذا مات مجهلا للوديعة يصير متسلكا للوديعة فهذا ضمان  
ما أوجب بملك أحدهما ما يحتمل الشركة فيكون ملزما صاحبه (فان قيل) وجوب هذا الضمان  
بعد الموت ولا مفاوضة بينهما بعد الموت (قلنا) لا كذلك ولكنه لما أشرف على الموت وقد عجز  
عن البيان قد تحقق التجهيل وصار ذلك دينا عليه قبل موته فان قال الحي ضاعت في يد الميت  
قبل موته لم يصدق لانه لا عقد بينهما بعد موت أحدهما وانما يحمل قول أحدهما كقول صاحبه  
بسبب العقد القائم بينهما ولان المودع بنفسه بعد ما صار ضامنا بالجحود ولو زعم انه كان هلك  
في يده لم يصدق فكذلك قول شريكه في ذلك لان قول المرء مقبول فيما هو أمين فيه لنفي  
الضمان عنه فأما في إسقاط الضمان الواجب عليه غير مقبول وان كان الحي هو المستودع  
صدق لانه ما صار متسلكا ولا ضامنا للوديعة مادام حيا بعد موت شريكه فانه قادر على  
الترتيب فلذلك كان قوله مقبولا (فان قيل) أليس ان كل واحد منهما فيما يلزمه مقبول  
الوديعة مثل صاحبه (قلنا) نعم ولكن التملك عند الموت باعتبار اليد لان الأيدي المجعولة  
عند الموت تنقلب يد ملك والوديعة في يد المودع حقيقة لافي يد شريكه (وان قال اكلتها  
قبل موت صاحبي لزمه الضمان خاصة ولم يصدق علي صاحبه) لان وجوب الضمان عليه  
بأقراره وعند الاقرار لا مفاوضة بينهما وهو في الانتهاء غير مصدق في حق صاحبه الا ان

يقيم البينة انه أفقر في حياة الميت والثابت بالبينة كالثابت بالمعينة فيكون عليهما وهذا قول أبي حنيفة ونحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف هو عليه خاصة . وأصل المسئلة اذا وجب على أحدهما ضمان بنصب أو استهلاك مال ففند أبي يوسف رحمه الله هذا نظير أرش الجناية لانه واجب بسبب ليس بتجارة ولانه بدل المستهلك والمستهلك لا يحمّل الشركة وهما قالا ضمان النصب الاستهلاك ضمان تجارة بدليل صحة اقرار المأذون به وكونه مؤاخذا به في الحال وهذا لانه وبديل مال محتمل للشركة وانما يجب بأصل السبب وعند ذلك المحل قابل للملك ولهذا ملك المضمون والمستهلك بالضمان . قال (واذا أودع أحد المتفاوضين من مالها وديعة عند رجل فادعى المستودع أنه قد ردّها اليه أو الي صاحبه فالتقول قوله مع يمينه ) لانه مساط على الرد على كل واحد منهما أمين فيه فانه كما يقوم أحدهما مقام صاحبه في الابداع فكذلك في الاسترداد فهذا كان القول قول المودع مع يمينه فان جحد الذي ادعى عليه ذلك لم يضمن لقوله لشريكه شيئاً لان قول المودع مقبول في براءة نفسه عن الضمان لافي وصول المال الى من أخبر بدفعه اليه ألا ترى ان المودع لو كان وصياً فادعى المودع الرد عليه لا يفرم الوصي لليتيم شيئاً وكذلك لو أمره أن يقضى بالوديعة دينه فقال قد قمت وقال صاحب الدين ما قضيت شيئاً فالتقول قول المودع في براءته ودين الطالب على المودع بحاله ولكن يحلف الشريك الذي ادعى المودع الرد اليه بالله ما قبضته لان شريكه يدعى عليه ضمان نصيبه بمجرد القبض ولو أقر بذلك لزمه فاذا أنكر حقه عليه (وكذلك) لو مات أحدهما ثم ادعى المستودع انه كان دفعه الى الميت منها لانه بقي أميناً بمذمومته ألا ترى ان قوله في الرد مقبول في حق وريثة المودع فكذلك في حق شريكه ثم يستحلف الورثة على العلم لان المورث لو كان حياً وأنكر القبض استحلف لشريكه فكذلك بمذمومته الا أنه اذا كان حياً فالتما يستحلف على فعل نفسه والورثة يستحلفون على فعل المورث بالقبض فقد بينا ان الاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم فان ادعى انه دفعه الى وريثة الميت فكذبوه وحلفوا انهم ما قبضوه فهو ضامن لنصف حصه الحق من ذلك لان في نصيب الميت كان له حق الدفع الي وريثه وقد أخبر بأداء الامانة في ذلك فأما نصيب الحي فليس له أن يدفعه الى وريثة الميت لانهم خلفاء الميت في حقه خاصة ولان المفاوضة قد انقضت بالموت فهو في نصيب الحي مقر بوجوب الضمان له على نفسه يدفعه الى وريثة الميت ثم يكون ذلك للتصديق الحي وورثة الميت نصفين



لان المودع لم يصدق في وصول شيء من المال الى وريثة الميت وانما يصدق في براءته عن الضمان  
 فيجعل ذلك النصف كالنأوى والمال المشترك ما ينوي منه ينوي على الشركة وما يبقى يبقى على  
 الشركة (ولو قال دفعت المال الى الذي اودعني بدموت الذي يودعني وحلف على ذلك فهو  
 بريء من الضمان) لانه يدعي اداء الأمانة في السكل فان للمودع حق الرد على من قبض منه  
 مالاً كان أو غير مالك فرده عليه بمد انتقاض المفاوضة بينهما كرده في حال قيام المفاوضة  
 ولا يصدق على الزام الحي شيئاً بعد ان يحلف ما قبضه فان كان المودع ميتاً فقال المستودع  
 قد دفعت المال اليكما جميعاً الى الحي نصفه والى وريثة الميت نصفه وجحدوا ذلك فاقول قول  
 المستودع مع يمينه وهو بريء لانه يخبر عن أداء الأمانة بإيصال نصيب كل واحد منهما اليه  
 فان أقر أحد الفريقين بقبض النصف شركة الفريق الآخر فيه لان باقراره يثبت وصول  
 النصف اليه وبدعوى المودع لم يثبت وصول النصف الآخر الى صاحبه فيما يثبت القبض  
 فيه يكون مشتركاً وما وراء ذلك يكون نأوى قال (وان كانا حينئذ وقال المستودع قد دفعت  
 المال اليهما فأقر أحدهما بذلك وجحد الآخر فالمستودع بريء ولا يمين عليه) لان تصديق  
 أحدهما وإياه في حال قيام المفاوضة كتصديقهما ولو صدقه لم يكن عليه يمين وان اقر قائم قال  
 المستودع دفعت الى الذي اودعني فهو بريء لان حق الرد على المودع باعتبار ان الوصول  
 الى يده كان من جهته لا بقيام المفاوضة بينهما وان قال دفعته الى الآخر وكذبه ذلك ضمن  
 نصف ذلك المال للذي اودعه لان بمد الفرقة ليس له حق دفع نصيب المودع الى  
 شريكه وله حق دفع نصيب الشريك اليه فكان هو في نصيب الشريك مخبراً بأداء الأمانة  
 وفي نصيب المودع مقراً بالضمان على نفسه يدفعه الى غيره ثم ما يقبضه المودع يكون بينهما  
 نصفين لان المودع غير مصدق في وصول نصيب الشريك اليه لما كذبه فجعل ذلك كالنأوى  
 فكان ما بقي بينهما نصفين وان صدقه الشريك بذلك فالمودع بالخيار ان شاء ضمن شريكه  
 نهيه لانه قبضه ولا حق له فيه وان شاء ضمن المودع لانه دفع نصيبه الى شريك بمد  
 انتقاض المفاوضة بينهما والدافع بغير حق ضامن كالتأبض قال (وعارية المفاوض وأكل  
 طامه وقبول هديته في المطعوم واجابة دعوته بغير أمر شريكه جائز لا بأس به) ولا ضمان  
 على الداعي ولا على الآكل استحساناً وفي القياس ليس له ذلك لانه يتصرف في نصيب  
 شريكه بخلاف ما أمره به فانه أمره بالتجارة والعارية والاهداء واتخاذ الدعوة ليس بتجارة

ولكنه استحسن فقال هذا من توابع التجارة وهما لا يجحد التاجر منه بدأً ألا ترى أن  
المبدء المأذون يدعو المجاهدين الى طعمه ويهدى اليهم المطعوم ليجتمعوا عنده والمأذون غير  
مالك لشيء من المال انما هو تاجر والمفاوض تاجر مالك لنصف المال فلائلك ذلك كان  
أولى وذكر حديث سلمان الفارسي رضى الله عنه قال اهديت لرسول الله صلى الله عليه  
وسلم وأنا عبد قبل ان أكتب قبل ذلك منى وحديث الآخر من بن حكيم عن أبيه رضى  
الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاب دعوة عبد وقال أبو سعيد مولي أبي أسيد  
رضي الله عنه قال عرست وأنا عبد فدعوت رهطاً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه  
وسلم ورضي الله عنهم فيهم أبو ذر رضى الله عنه وعنهم فأجابوني قال (ولو كسا المفاوض  
رجلاً ثوباً أو وهب له دابة أو وهب له الفضة والذهب والامنة والحبوب كلها لم يجز في  
حصة شريكه) لانه تبرع وانما استحسن ذلك في القاكهة واللحم والخبز واشباه ذلك مما  
يؤكل لانه اهداء ذلك الى المجاهدين من صنيع التجار فأما في سائر الأموال الهبة ليس من  
صنيع التجار والمرجع في معرفة الفرق بينهما الى العرف قال (ولو اعار أحدهما دابة فركبها  
المستجير ثم اختلفا في الموضع الذي ركبها اليه وقد عطبت الدابة فانها صدقة في الاعارة الى  
ذلك الموضع وبريء المستجير من ضمانها) لأن اقرار احدهما فيها هو مملوك لهما بحكم  
المفاوضة كاترارها قال (ولو استعار أحدهما دابة ليركبها الى مكان معلوم فركبها شريكه  
فعطبت فهما ضامنان) لان ركوب الدابة تنفاوت فيه الناس وصاحبها انما رضى بركوب  
المستجير دون غيره فالآخر في ركوبها غاصب ضامن اذا هلكته . وقد بينا أن ما يجب من  
الضمان على أحدهما بحكم النصب فالآخر مطالب به فان كان ركبها في حاجتهما فالضمان  
في مالهما لأن منفعة ركوبه ترجع اليهما فيما يجب من الضمان بسببه يكون في مالهما لان  
الفرق مقابل بالنظم \* وان ركب في حاجة نفسه فهما ضامنان لما قلنا الا أنهما ان أذناه من  
مال الشريك رجع الشريك على الراكب بنصيبه من ذلك لان منفعة الركوب حصلت  
للاكب فكان قرار الضمان عليه بمنزلة غصب اغتصبه أو طعام اشتراه فأكله وقد أدى  
الثمن من شركتهما في الثمن دينا عليه \* قال (واذا استعار أحدهما دابة ليحمل عليها طعاما  
له خاصة لوزقه الى مقام معلوم فحمل عليها شريكه مثل ذلك الى ذلك المكان من شركتهما  
أو لخاصتهما فلا ضمان عليه) من قبل أن التقيد الذي ليس بمفيد لا يكون معتبراً والضرر على

الدابة لا يختلف بحمل ما عين من الطعام أو مثله وفعل كل واحد منهما في الحمل كفعل صاحبه ثم المستعير لو حمل عليها طامناً من شركتهما أو لغيرهما لم يضمن فكذلك شريكه . ألا ترى أن رجلاً لو استعار من رجل دابة ليحمل عليها عشرة غنائم خنطة فبعث بالدابة مع وكيل له ليحمل عليها الطعام فحمل الوكيل طامناً لنفسه أنه لا يضمنه فله مفاوضة أو يجب من الوكالة . وكذلك أحد المتفاوضين إذا استعارها ليحمل عليها عدل زطي فحمل عليها شريكه مثل ذلك العدل لم يضمن . ولو حمل عليها طيالة أو أكسية كان ضامناً لاختلاف الجنس وللنفاوت في الضرر على الدابة . قال ( ولو حمل المستعير عليها ذلك ضمنه فكذلك شريكه ) إلا أنه إن كان ذلك من تجارتهما فالضمان عليهما لحصول المنفعة لهما . وإن كانت بضاعة عند الذي حمل فالضمان عليهما لأن الذي حمل عنه غاصب والآخر عنه كفيل ضامن ثم يرجع الشريك على الذي حمل بنصف ذلك إذا أديا من مال الشركة لأنه لا منفعة له في هذا الحمل فلا يكون عليه من قرار الضمان شيء . ولو استعارها ليحمل عليها عشرة غنائم خنطة فحمل عليها شريكه عشرة غنائم شعير من شركتهما لم يضمن لأن هذا أخف على الدابة فلا يصير الحامل به مخالفاً في حق صاحب الدابة سواء كان المستعير هو الذي حمله أو شريكه . وكذلك لو كانا شريكين شركة عنان فاستعارها أحدهما فالجواب في هذا كالجواب في الأول لأن وجوب الضمان باعتبار زيادة الضرر على الدابة في الحمل ولم يوجد ذلك وإن كان الأول استعارها ليحمل عليها خنطة رزقا لأهله فحمل عليها شريكه شعيراً له خاصة كان ضامناً لأنه . يستعمل لها بغير إذن مالكها وبغير إذن شريكه المستعير فإن المستعيرين عند الاستعارة أنه يستعيرها لمنفعة نفسه لأن ما أعده رزقا لأهله يكون ملكاً له خاصة وذلك بعدم رضاه بانتفاع الشريك بها فلهذا كان ضامناً . قال ( وإذا ادعى رجل أن أحد المتفاوضين باعه خادماً فجدد ذلك المتفاوضان فلم يدعى أن يخلف المدعى عليه البيع على الثياب وشريكه على العلم ) لأن كل واحد منهما لو أقر بما ادعاه المدعى كان إقراره ملزماً بإيهما فإذا أنكر يستحلف كل واحد منهما لرجاء نكوله إلا أن المدعى عليه البيع يستحلف على فعل نفسه فيكون يمينه على الثياب وصاحبه يستحلف على فعل الغير فيكون يميناً على العلم وأيهما نكل عن اليمين قضى بالجارية للمشتري باليمن الذي ادعاه لأن نكوله كإقراره وإقرار أحدهما ملزم بإيهما وكذلك لو ادعى تولية أو شركة أو اجارة أو تسليم دين أو تسليم دار بالشفعة لأن فيما هو من عمل

التجارة فلأحدهما كفلهما وإقرار أحدهما ملزم للآخر فيحلف كل واحد منهما بدعوى  
المدعى فإن ادعى شيئاً من ذلك عليهما جميعاً كان له أن يستحلف كل واحد منهما البتة لأن كل  
واحد منهما الآن يحلف على فعل نفسه فأيهما نكل عن اليمين أمضى الأمر عليهما. وإن ادعى على  
ذلك أحدهما وهو غائب كان له أن يستحلف الحاضر على عمله فإن حلف ثم قدم الغائب كان له  
أن يستحلفه البتة كما لو كانا حاضرين وإن كان المفاوض هو الذي ادعى على رجل شيئاً من  
ذلك وحلفه عليه ثم أراد شريكه أن يحلفه أيضاً لم يكن له ذلك. والفرق من وجوب (أحدهما)  
أن المفاوض المدعى يكون نائباً عن صاحبه بمنزلة الوكيل وبمدا استحلف بمخسومة الوكيل  
لا يستحلف بمخسومة الموكل لأن النيابة في الاستحلاف صحيح وإذا كانت الدعوى عليهما فلا  
يمكن أن يحمل المفاوض المدعى عليه نائباً عن صاحبه في الحلف لأن النيابة لا تجرى في اليمين  
فهذا كان للمدعى أن يحلف الآخر (والثاني) أن الاشتغال بالاستحلاف فيما إذا كان مقيداً  
فأما إذا لم يكن مقيداً فلا يشتغل به وإن كانت الدعوى من المتفاوضين فاستحلف المدعى  
عليه بمخسومة أحدهما فلا فائدة في استحلافه لمخسومة الآخر لأنه بعد ما حلف في حادثة  
لمخسومة إنسان لا يتمتع من اليمين في تلك الحادثة لمخسومة الآخر فأما إذا كانت الدعوى  
عليهما وحلف أحدهما كان استحلاف الآخر مقيداً لأن أحدهما قد لا يبالى من اليمين والآخر  
يتمتع من ذلك إذ الناس يتفاوتون في الجرأة على اليمين فهذا كان للمدعى أن يستحلف  
الآخر بعد ما حلف أحدهما لرجاء نكوله. قال (وإن ادعى على أحد المتفاوضين جراحة  
خطأ لها إرش واستحلفه البتة حلف له ثم أراد أن يستحلف شريكه لم يكن له ذلك ولا  
مخسومة له مع شريكه) لأن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما لزمه بسبب التجارة فأما  
ما يلزم بسبب الجناية لا يكون الآخر كفيلاً به. ألا ترى أنه لو ثبتت الجناية بالينة أو  
بمعاينة السبب لم يكن على الشريك شيء من موجه ولا مخسومة للمجنى عليه معه فذلك  
لا يحلفه عليه لأن الاستحلاف لرجاء التناول وإقراره بالجناية على شريكه باطل وكذلك  
المهر والجعل في الخلع والصلح من جنابة العمد إذا ادعاه على أحدهما وحلفه عليه ليس له أن  
يحلف الآخر لما بينا. قال (وإن ادعى على أحد المتفاوضين مالا من كفالة وحواله عليه فله  
أن يحلف شريكه عليه أيضاً) في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما  
الله ليس له ذلك. وأصل المسئلة أن أحد المتفاوضين إذا كفل بمال فإن ذلك يلزم شريكه في

قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يلزم شريكه •  
وجه قولهما ان الكفالة تبرع بدليل أنه لا يصح ممن ليس من أهل التبرع كالمأذون  
والمكاتب وأنه اذا حصل من المريض كان معتبراً من ثلاثة وكل واحد منهما كفيل عن  
صاحبه فيما يلزمه بالتجارة دون التبرع • ألا ترى أن الهبة والصدقة من أحدهما لا تصح في  
حق شريكه فكذلك الكفالة • ولابي حنيفة رحمه الله طريقان (أحدهما) أن الكفالة من  
مقتضيات المفاوضة فان كل واحد من المتفاوضين يكون كفيلاً عن صاحبه كما يكون  
وكيلاً عن صاحبه فيما يجب على أحدهما بالكفالة دين واجب بما هو من مقتضيات المفاوضة  
فيكون ملزماً شريكه كما لو توكل أحدهما عن انسان بشراء شيء كان شريكه مطالباً بثمنه  
(والثاني) أن الكفالة تبرع في الابتداء ولكنها اذا صحت اقبلت مفاوضة • ألا ترى  
أن الكفيل يرجع بما يؤدي على المكفول عنه اذا كفل بأمره وقد صحت الكفالة هنا  
والذي كفل صار مطالباً بالمال • ولما صحت الكفالة اقبلت مفاوضة وما يوجب على  
أحدهما بمفاوضة مال بمال يطالب بها الشريك كالدين الواجب بالشراء بخلاف كفالة المديون  
والمكاتب والمأذون والمريض فيما زاد على الثلث فان ذلك غير صحيح أصلاً فلا يكون مفاوضة  
وقد يجوز أن يكون تبرعاً في الابتداء مفاوضة في الانتهاء كالهبة بشرط العوض فانه تبرع  
في الابتداء ثم اذا اتصل به القبض من الجانبين كان مفاوضة واذا ثبت أن كفالة أحدهما  
يلزم شريكه عند أبي حنيفة رضي الله عنه • قال (يلحف الشريك على دعوى الكفالة بالمال  
لانه لو أقر به لزمها جميعاً فاذا أنكر يستحلف عليه ) لانه مطالب بالمال لو ثبتت الكفالة  
على شريكه بالينة فيستحلف عليه اذا أنكر بخلاف المهر والارث لانه غير مطالب به واذا  
ثبت السبب على شريكه بالينة فلا يستحلف عليه أيضاً وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لو  
ثبتت الكفالة على شريكه بالينة لم يكن هو مطالباً بالمال فلا يستحلف عليه أيضاً • قال (وان  
كانت الكفالة من أحدهما بالنفس لم يلزم شريكه ولا يستحلف على ذلك اذا أنكره  
بالاتفاق لان الكفالة بالنفس ليست بمال ولا يتحقق فيه معنى المفاوضة بحال فحكمه مقتصر  
على من باشر سببه لان كفالة كل واحد منهما عن صاحبه بالمال الذي يحتمل الشركة  
والكفالة بالنفس لا تحتمل الشركة • قال (ولا تجوز المفاوضة بين المسلم والذي في قول  
أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ) وقال أبو يوسف رحمه الله يجوز ذلك وهي مكروهة •

ووجه قوله ان كل واحد منهما من أهل الوكالة والكفالة على الاطلاق فتصح المفاوضة  
 بينهما كالمسلمين والذميين وهذا لان مقتضى المفاوضة والكفالة والوكالة فانما تشترط  
 أهلية كل واحد منهما في ذلك ثم كل واحد منهما مالك للتصرف بنفسه فكان كل واحد  
 منهما من أهل المفاوضة ألا ترى ان المفاوضة تصح بين الذميين والمسلمين فكذلك  
 تصح بين المسلم والذمي ولا معتبر بتفاوتهما في التصرف من حيث ان المسلم لا يتصرف في  
 الحر والخزير والذمي يتصرف في ذلك . وهذا لان الذمي الذي هو شريك المسلم مفاوضة  
 لا يتصرف عنده في الحر والخزير ثم لا معتبر بالمساواة في التصرف ألا ترى أن المفاوضة  
 تصح بين الكتابي والمجوسى والجوسى يتصرف في الموقوفة لانه يمتد فيها المالية والكتابي  
 لا يفعل وكذلك المفاوضة تصح بين حنفى المذهب وشافعى المذهب وان كان الحنفى يتصرف  
 في المثلث النبيذ لانه يعتقد فيه المالية وشافعى المذهب يتصرف في متروك التسمية عمدا  
 لانه يعتقد فيها المالية . ثم هذا التفاوت لا يمنع صحة المفاوضة بينهما فكذلك المسلم والذمي  
 وهما يقولان مبنى المفاوضة على المساواة ولا مساواة بين المسلم والذمي في التصرف ولا في  
 محل التصرف وهو المال فان الحر والخزير مال متقوم في حق أهل الذمة يجوز تصرفهم  
 فيها بيعا وشراء وسلمًا في الحر وهي ليست بمال في حق المسلم فتعتمد المساواة بينهما بدون  
 المساواة لاتكون الشركة مفاوضة . ألا ترى أن المفاوضة لاتصح بين الحر والعبد لانعدام  
 المساواة بينهما . قال قوله بأنه لا يتصرف في الحر والخزير اذا كان مفاوضاً للمسلم قلنا المعنى  
 الذمى لأجله كان يشذ تصرفه في الحر والخزير اذا كان مفاوضاً للمسلم هو اعتقاد المالية  
 والتقوم فيه وذلك لانعدام بالمفاوضة مع المسلم فلا بد من القول بنفوذ التصرف عليه وهذا  
 بخلاف المفاوضة بين الكتابي والمجوسى لان من يجعل الموقوفة مالا متقوما في حقهم لا يفصل  
 بين الكتابي والمجوسى فيتحقق المساواة بينهما في التصرف **﴿ فان قيل ﴾** لا يتحقق المساواة  
 فان الكتابي يؤجر نفسه للذبح والتضحية والمجوسى لا يؤجر نفسه لذلك لان ذبيحته  
 لا تحل **﴿ قلنا ﴾** لا كذلك بل كل واحد منهما أن يتقبل ذلك العمل على أن يقيه بنفسه  
 أو بنائبة واجارة المجوسى نفسه للذبح صحيح يستوجب به الأجر وان كان لا تحل ذبيحته  
 فأما بين الحنفى والشافعى تحقق المساواة لان الدلالة قامت على أن متروك التسمية عمداً  
 ليس بمال متقوم ولا يجوز التصرف فيه من الحنفى والشافعى جميعاً لثبوت ولاية الازام

بالحاجة له والدليل فيتحقق المساواة بينهما في المال والتصرف وإنما كرهه أبو يوسف رحمه  
 الله لأن في المفاوضة الوكالة ويكره للمسلم توكيل الذي بالتصرف له . قال ( ولا تجوز  
 المفاوضة بين الحر والعبد ولا بين العبد وبين الحر والمكاتب ولا بين المكاتبين ولا بين  
 الصبيين وإن أذن لهما أبوهما ) لأن مبنى المفاوضة على الكفالة فإن كل واحد من المتفاوضين  
 يكون كفيلًا عن صاحبه والعبد والمكاتب والصبي ليسوا من أهل الكفالة فلهذا لا يجوز  
 المفاوضة بينهما لأن كل واحد منهما غير مالك للتصرف بنفسه فإن العبد يجبر عليه مولاه  
 والصبي يجبر عليه وليه والمكاتب يجز فيرد في الرق والمقصود من المفاوضة التصرف  
 والاسترباح فإذا لم يكن كل واحد منهما مالكا للتصرف بنفسه لا تجوز المفاوضة بينهما ثم  
 تكون الشركة بينهما عتانا في هذه المواضع لأنها أهل الشركة وإنما فسدت المفاوضة خاصة  
 فيبقى العتاني وقد بينا أن العتاني قد يكون عاما وقد يكون خاصا . قال ( وإن تفاوض الذميان  
 جاز ذلك وإن كان أحدهما نصرانيا والآخر مجوسيا ) لأن المساواة بينهما في الملك والتصرف  
 تتحقق وكل واحد منهما من أهل الوكالة والكفالة فصحت المفاوضة بينهما . قال ( وإن شارك  
 المسلم المرتد شركة عتاني أو مفاوضة فهو موقوف عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه ) إن قتل  
 على رده أو لحق بدار الحرب بطل وإن أسلم جاز لأن من أصله أن التصرفات تنوق بالردة  
 على أن يشهد بالإسلام أو تبطل إذا قتل أو لحق بدار الحرب والشركة من جملة تصرفاته  
 فأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله شركة العتاني منه صحيحة لأن من أصلها أن  
 تصرف المرتد بعد رده قبل لحاقه بدار الحرب نافذ فإن قتل أو لحق بدار الحرب انقضت  
 الشركة لأن في القتل موتا ولحقه بدار الحرب كونه الموت مبطل للشركة وأما المفاوضة  
 فعلى ما قال أبو حنيفة رحمه الله لا يرد به توقف أصل الشركة عندهما بل المراد توقف صحة  
 المفاوضة فأما أصل الشركة صحيح عندهما وإنما توقف صفة المفاوضة عند محمد رحمه الله لأن  
 المرتد عنده في التصرفات كالمرضي وكفالة المريض مرض الموت معتبرة من ثلثة فلا يكون  
 المرتد من أهل الكفالة المطلقة إلا أن يسلم فلهذا توقف صفة المفاوضة على إسلامه وعلى أصل  
 أبي يوسف الكفالة وإن كانت تصح من المرتد لأنه بمنزلة الصحيح في التصرف إلا أن  
 نفسه توقف بين أن تسلم له بالإسلام أو يتلف عليه إذا أصر على الردة فيكون في معنى المكاتب  
 من هذا الوجه والمكاتب ليس من أهل المفاوضة فلهذا توقف المفاوضة منه . قال ( وإن شارك

المسلم المرتدة شركة عنان أو شركة مفاوضة جازت شركة العنان ولم تجز شركة المفاوضة إلا أن يسلم لأن تصرف المرتدة نافذ فان المال باق على ملكها لان نفسها لم تتوقف بالردة حتى لا تقبل فكذلك في مالها الا انها كافرة فهي كالذمية ومن أصل أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان المفاوضة لاتصح بين المسلمة والذمية وتصح شركة العنان وهي مكروهة فكذلك في حق المرتدة . قال (ويبقى في قياس قول أبي يوسف أن تكون المفاوضة جائزة مع الكراهة) لانه يجوز المفاوضة بين المسلمة والذمية فكذلك بين المسلمة والمرتدة وذكر عيسى بن أبان عن أبي يوسف رحمهما الله ان مفاوضتهما تتوقف كما تتوقف مفاوضة المرتد مع المسلم لانها وان كانت لا تقبل فانها تسترق واذا ألحقت بدار الحرب فنفسها موقوفة من هذا الوجه فلهذا تتوقف مفاوضتهما . قال (ولأحد المتفاوضين أن يكتب عبداً من تجارتهما) لان المفاوضة في حق شريكه أم تصرفاً من الوصي في حق اليتيم وللوصي أن يكتب فللمفاوض ذلك بطريق الاولى ويان هذا أن إقرار أحد المتفاوضين صحيح في حق شريكه وإقرار الوصي بالدين على اليتيم غير صحيح ثم الكتابة من عقود الاكتساب وهو أنفع من البيع لان البيع يزيل الملك بنفسه والكتابة لا تزيل الملك قبل الاداء وكل واحد من المتفاوضين بمنزلة صاحبه في اكتساب المال وان كانت الكتابة من التاجر الذي لا يملك شيئاً من العبد وهو الأب والوصي صحيحة فصحتها من التاجر الذي يملك نصف العبد وهو المفاوض أولى واذا ثبت ان لأحدهما أن يكتب فله أن يأذن لعبده في التجارة بطريق الاولى فان كل واحد منهما فك الحبر والكتابة لازمة والاذن في التجارة ليس بلازم ولهذا كان للمأذون أن يأذن لعبده في التجارة وليس له أن يكتب والاذن في التجارة من صنيع التجارة ومما يقصد به تحصيل المال وكل واحد من المتفاوضين في ذلك يقوم مقام صاحبه . قال (وليس لأحد المتفاوضين أن يعتق عبداً بمال أو بغير مال) لان ذلك تبرع أما المتق بغير مال فلا اشكال فيه وكذلك المتق بمال لان ذلك يتمل زوال الملك عن العبد في الحال والمآل في ذمة مفلسة لا يدري أقدر على الاداء أو لا يقدر فلم يكن ذاك من عقود الاكتساب فلهذا لا يملك المفاوض في نصيب صاحبه وكذلك لا يزوج عبداً من تركتها لانه ليس في تزويج العبد تحصيل المال بل فيه تسيب رقبته من حيث الاستغلال بالمهر والنفقة فلا يملك أحدهما في نصيب شريكه بدون اذنه وله أن يزوج الامة لان تزويج الامة من عقود



الاكتساب فانه يكتسب به المهر وتسقط قفقتها عن نفسه ولهذا يملك الاثب والوصى تزويج أمة اليتيم ولا يملك ان تزويج عبد اليتيم . قال ( وليس لشريك العنان أن يكتب لان كل واحد منهما وكيل صاحبه في التجارة والكتابة ليست من التجارة ) وما يكون معتاداً بين التجار والكتابة ليست من هذه الجملة وكذلك لا يملك أحدهما تزويج الأمة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول أبي يوسف رحمه الله يملك ذلك وقد بينا هذا في كتاب النكاح . قال ( واذا كان المتفاوضين عبد تاجر فادانه أحدهما ديناً من تجارتها لم يلزمه من ذلك شيء ) لان فعل أحدهما في الادانة كفعلها ولان مالية العبد من شركتها وما اداناه أو أحدهما فهو من شركتها أيضاً فلا فائدة في الايجاب في ذمته فلا يشتغل بما لا يفيد . قال ( وكذلك في شركة العنان في البيع والشراء كل واحد منهما وكيل صاحبه في البيع بالنقد والنسيئة ) والادانة بيع بالنسيئة ولا فائدة في ايجاب ذلك في ذمته متعلقاً بماليته لان ماليته من شركتها أما اذا كانا شريكين في عبد لهما خاصة فاذن لهما في التجارة ثم ادانه كل واحد منهما ديناً فانه يلزمه نصف دين كل واحد منهما في حصة الآخر لان كل واحد منهما من حصة صاحبه كالأجنبي حتى لا يملك التصرف فيه فما ادانه كل واحد منهما نصفه في ملكه والمولى لا يستوجب على مملوكه ديناً ونصفه في ملك شريكه وهو يستوجب الدين فيه لكونه مقيداً فانه في ذلك النصف كالأجنبي آخر ويحمل كل نصف من العبد كعبد على حدة ( ومن ادان عبده وعبد غيره ثبت من دينه ما يخص عبده غيره دون ما يخص عبده ) قال ( وان كان العبد التاجر بين المتفاوضين فباعه أحدهما ثوباً من ميراث ورثه لزمه نصف ذلك الدين في نصيب الآخر ) لان ما ادانه ليس من شركتها وفيما ليس من شركتها كل واحد منهما من صاحبه كالأجنبي . قال ( ولو كان العبد ميراثاً لأحدهما فأذن له الآخر في البيع والشراء لم يحجز ) لان العبد ليس من شركتها فاذن لصاحبه له في التجارة كأذن أجنبي آخر فان أذن له . ولاء ثم ادانه الآخر ديناً من ميراثه خاصة لزمه ذلك كما لو ادانه أجنبي آخر لان ما ادانه ليس من شركتها وان اداناه من التجارة لزمه نصف ذلك لان فعل أحدهما في الادانة من مال التجارة كفعلها فلا يجب عليه نصيب الاذن لانه ملكه ولا يستوجب المولى الدين على عبده ويلزمه نصيب الآخر لانه أجنبي عن ماليته . قال ( واذا استأجر أحد المتفاوضين أجيراً في تجارتها أو دابة أو شيئاً من الاشياء فلهموجر أن يأخذ بالاجر

أيها شاء) لأن الاجارة من عقود التجارة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه بما يلزمه بالتجارة وكذلك أن استأجره لحاجة نفسه أو استأجر ابلا حليج الى مكة فحج عليها فلمكرى أن يأخذ به أيها شاء ان شاء المستأجر بالزامه بالعقد وان شاء شريكه بكفالاته عنه الا أن شريكه اذا أدى ذلك من خالص ماله يرجع به عليه لانه أدى ما كفله عنه بأمره وان أدى من مال الشركة يرجع عليه بنصيبه من المؤدى وهو النصف. وأما في شركة العنان فلا يؤخذ به غير الذى استأجره لانه هو الملتزم بالعقد وصاحبه ليس بكفيل عنه فان شركة العنان لا تتضمن الكفالة (وان أدى العاقد من مال الشركة رجع شريكه بنصف ذلك عليه اذا كان استأجره لخاصة نفسه وان كان استأجره لتجارتهما وأدى الاجر من خالص ماله رجع على شريكه بنصفه) لانه وكيل عن صاحبه في هذا الاستئجار وقد أدى الاجر من مال نفسه ولو كانت الشركة بينهما في شئ خاص شركة ملك لم يرجع على صاحبه بشئ مما أدى لانه ليس بوكيل عن صاحبه في هذا الاستئجار. قال (ولو أجر أحد المتفاوضين عبدا من تجارتهما كان للآخر أن يأخذ الاجر) لأن كل واحد منهما قائم مقام صاحبه فيما يجب لهما بالتجارة وفضل أحدهما كفيل صاحبه والمستأجر أن يأخذه بتسليم العبد لأن التسليم مضمون على الآخر والآخر مطالب عنه بكفالاته بما يلزمه بالتجارة وان أجر أحدهما عبدا له خاصة من الميراث لم يكن للآخر أن يأخذ الأجر لانه بدل. وليس من شركتهما ألا ترى أنه لو باع هذا العبد لم يكن للآخر أن يأخذ الثمن وحكم المنفعة حكم العين ولم يكن للمستأجر أن يأخذه بتسليم العبد لما بينا أن فيما ليس من شركتهما كل واحد من صاحبه كالأجنبي ولا تفسد المفاوضة وان كان الاجر دراهم أو دنائير حتى يقبضها لأن أحدهما انما فضل صاحبه بملك دين والدين لا يصلح أن يكون رأس مال في الشركة فاذا قبضها فسدت المفاوضة لانه اختص بملك مال يصلح أن يكون رأس مال في الشركة وذلك بعدم المساواة وكذلك كل شئ مما هو له خاصة باعه فليس لشريكه أن يطالب به ولا تفسد المفاوضة ما لم يقبض الثمن فاذا قبض وكان من التقود فسدت المفاوضة لما قلنا. قال (ولاحد المتفاوضين أن يشارك رجلا شركة عنان ببعض مال الشركة فيجوز عليه وعلى شريكه كان باذنه أو بغير اذنه) وان شاركه شركة للمفاوضة باذن شريكه فهو جائز عليهما كما لو فعل ذلك وان كان بغير اذنه لم تكن مفاوضة وكانت شركة عنان وقد بينا اختلاف الروايات في هذا

الفصل ويستوى ان كان الذى شاركه أباه أو ابنه أو أجنبياً عنه لان حكم الشركة واحد فلا يمكن التهمة فيه بسبب القرابة (وذكر) الحسن عن أبى حنيفة رضى الله عنهما ان أحد شريكي العنان اذا شارك انساناً آخر شركة المفاوضة فان كان ذلك بمحض من شريكه تصح مفاوضته وتبطل به شركته مع الاول وان كان بغير محضر من شريكه لم تصح مفاوضته لان مباشرته المفاوضة مع الثاني تنقص منه لشركة العنان مع الاول فان المساواة بينهما لا تنطبق الا به وتنقص أحد الشريكين الشركة بمحض من صاحبه صحيح وبغير محضر منه باطل . قال (واذا أجر أحد المتفاوضين نفسه لحفظ شئ أو خياطة ثوب أو عمل معلوم بأجر واكتسب بهذا الطريق فهو بينهما لانه انما يستوجب الأجر لتقبل ذلك العمل وهو صحيح منه في حق صاحبه) فما يكتسب به يكون بينهما ويحمل فكل أحدهما فيه كفعلها بخلاف ما اذا أجر نفسه للخدمة لان البدل هناك يستوجه بتسليم النفس ونفسه ليست من شركتهما فهو بمنزلة مالو أجر عبد آله ميراثاً وأما شريك العنان اذا اكتسب بتقبل العمل وليس ذلك من شركتهما فانه يكون له خاصة ولانه وكيل صاحبه في التصرف في مال الشركة وتقبل هذا العمل ليس بتصرف منه في مال الشركة وكان شريكه في ذلك كأجنبي آخر قال (ولأحد المتفاوضين أن يرهن عبداً من مال المفاوضة بدين من مال المفاوضة وبدين عليه خاصة من مهر أو غيره بغير إذن شريكه) لان المقصود من الرهن قضاء الدين فان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وله أن يوفي من مال الشركة هذا الدين وكذلك يرهن به الا انه اذا هلك الرهن حتى صار المرتهن مستوفياً للدين فان كان الدين من شركتهما فلا ضمان عليه وان كان الدين عليه خاصة يرجع شريكه عليه بنصف ذلك لانه قضى ديناً عليه من مال مشترك وان كانت قيمة الرهن أكثر من الدين فلا ضمان عليه في الزيادة لان الزيادة على قدر الدين امانة في يد المرتهن فان لأحد المتفاوضين أن يودع ولان الأب لو رهن بدين الولد عيناً قيمته أكثر من الدين لم يكن ضماناً للزيادة وكذلك للمفاوض وان رهن عبداً له خاصة بدين من المفاوضة وقيمه مثل الدين فهلك فهو بما فيه ويرجع بنصفه على شريكه لانه صار قاضياً دين المفاوضة بخالص ملكه وهو في نصيب صاحبه وكيل عنه فيرجع عليه بما أدى من دين من خالص ملكه . قال (وان كان الدين من تجارتها على رجل فارتهن أحدهما به وهنا جاز) سواء كان هو الذى ولى المبايعة أو

صاحبه لان كل واحد منهما قائم مقام صاحبه في استيفاء الدين الواجب بالتجارة وكذلك في الارتهان به وأما في شركة العنان فلا يجوز لأحدهما أن يرهن شيئاً من الشركة بدين عليه خاصة الا برضا صاحبه كما ليس له أن يوفى ذلك الدين من مال الشركة لان كل واحد منهما وكيل صاحبه في التجارة في ذلك المال له في لا صرفه الى حاجة نفسه . قال (ولا يجوز ان يرهن رهنا بدين لهما من الشركة على رجل الا أن يكون هو الذي ولي المباشرة أو يأمر من وليها منهما) اعتبارا للارتهان بالاستيفاء وليس له حق المطالبة بالاستيفاء لما وليه صاحبه الا باذنه فكذلك الارتهان وهذا لان الاستيفاء من حقوق المقدم فيكون الى المقدم وكلا كان أو مالكا . قال (ولا يجوز لأحدهما أن يرهن رهنا بدين ولياه جميعا) لان فيما وجب بمقد صاحبه هو لا يملك الاستيفاء فلا يصح ارتهانه به ولو جاز في نصيبه كان مشاعاً والشروع يمنع صحة الرهن فان فحل وهلك الرهن وقيمت مثل الدين ذهب نصف الدين وضمن نصف الرهن في ماله خاصة لان الفاسد من الرهن معتبر بالجائز في حكم الضمان فكما أن القبوض بحكم الرهن الجائز يكون مضمونا بقدر الدين فكذلك القبوض بحكم الرهن الفاسد (وطعن) عيسى رحمه الله في هذه المسألة وقال الصحيح ان يذهب نصف الدين ولا يضمن شيئاً آخر لانه في نصيب صاحبه أجنبي وضمان الرهن ينبت على يد الاستيفاء فاذا لم تثبت له يد الاستيفاء في نصيب صاحبه لا يثبت الضمان في ذلك النصف كن ارتهن بدين لرجل على آخر ان يكون هو عدلا فيه ان أجازه صاحب الدين ضمنه وان لم يجزه فلا شيء عليه فهلك الرهن في يده قبل أن يجيزه صاحب الدين لم يضمن القابض شيئاً وما ذكره في الكتاب أصح لانه قبض الرهن هنا على جهة استيفاء الدين فلا يكون صاحبه راضياً بالتسليم اليه بدون هذه الجهة وفي مسألة العدل بشرط انه لم يخبر صاحبه فلا شيء عليه وباعتبار هذا الشرط يتحقق رضا صاحب الرهن بقبضه لاعلى وجه الاستيفاء فلهذا لا يضمن شيئاً ثم يكون للآخر أن يطالب المدين بنصيبه من الدين لانه لم يصر نصيبه من الدين مستوفى بهلاك الرهن . قال (واتفرار أحد المتفاوضين بالرهن والارتهان جائز كما يصح اقراره بالايفاء والاستيفاء) لان كل واحد منهما قائم مقام صاحبه في ذلك ومن ملك مباشرة الشيء بالاقرار به لانتفاء التهمة فان أقر بذلك بعد التصرف أو موت أحدهما لم يجز اقراره على صاحبه لان الشركة قد انقطعت بينهما وقيام مقام صاحبه في الاقرار كان بحكم

الشركة فلا يبقى بعد انقطاع الشركة بينهما . قال ( ويجوز اقرار شريك العنان بالارتهان فيما تولاه عليه وعلى شريكه ) لان حق القبض اليه فيما تولى سببه فكما يجوز اقراره بالاستيفاء في نصيبه ونصيب صاحبه فكذلك اقراره بالارتهان وفيما وليه صاحبه ولا يجوز اقراره بالاستيفاء في نصيب صاحبه ويجوز في نصيبه استحسانا وكذلك اقراره بالاستيفاء حقيقة أو بالارتهان يكون المشتري اليه صحيح قبضه استحسانا وكذلك اقراره بالاستيفاء حقيقة أو بالارتهان يكون صحيحا في نصيبه دون نصيب صاحبه . قال ( وما غصبه المتفاوض أو استهلكه أو عقد دابة أو احرق ثوبا فلصاحبه أن يضمن أيهما شاء ) وقد بينا هذا الا أن حاصل الضمان يكون على الفاعل خاصة حتى لو أدى الآخر من مال الشركة رجع عليه بنصفه الا أن هذا الفعل لم يكن هو فيه قائما مقام شريكه ولا مأذونا له من جهة فيه فان النصب ليس بتجارة وثبوت الملك في المنصوب يتحقق شرط تقرر الضمان فأما الواجب ضمان الفعل فيكون على الفاعل خاصة وإذا أدى غيره عنه بحكم الكفالة رجع عليه بخلاف الشراء الفاسد فان الضمان الواجب به ضمان العقد والفساد من العقد معتبر بالجائز فكما ان ما يجب بالصحيح من التجارة يكون عليهما وإذا أدها أحدهما من مال الشركة لم يرجع به على صاحبه فكذلك ما يجب بالشراء الفاسد . قال ( ولو كان عند أحدهما ديمة فصل بها أو كانت مضاربة تخالف فيها كان الربح لهما ) لان حصول الربح بطريق التجارة وفعل أحدهما فيه كفعلها ولصاحبه أن يضمن أيهما شاء لمنى الكفالة بينهما كافي ضمان النصب والاستهلاك . قال ( وإذا غصب شريك العنان شيئا أو استهلكه لم يؤخذ به صاحبه ) لان على صاحبه ليس بكفيل عنه وان اشترى شيئا شراء فاسدا فهلك عنده ضمنه ورجع على صاحبه بنصفه لانه وكيل صاحبه بالشراء وما يجب على الوكيل بالشراء الفاسد والصحيح يستوجب الرجوع به على صاحبه لانه عامل له بأمره فان مطلق التوكيل يتناول الجائز والفساد من التصرف . قال ( ولو كفّل أحد المتفاوضين عن رجل بمهر أو بارش جناية فهو بمنزلة كفالته بدين آخر لا يؤاخذ به شريكه ) في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه يؤاخذ به لان الواجب على المتفاوض بسبب الكفالة لا بسبب النكاح والجناية والمهر في حقهما كسائر الديون بخلاف المهر والارش الواجب على أحد المتفاوضين فان وجوب ذلك بسبب النكاح والجناية والشريك غير متحمل فيه ما يجب لهذا سبب ولهذا لا يؤاخذ واحد من المتفاوضين

بنفقة امرأة شريكه ولا تمتعها ولا بنفقة يفرضها الحاكم عليه لتزويج ارحامه لان وجوب ذلك بسبب لا يحتمل الشركة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبة فيما يجب باعتبار سبب يحتمل الشركة. قال (وان أقر أحد المتفاوضين بدين عليه لا مرأته غير المهر من شراء أو قرض لم يلزم شريكه منه شيء) في قول أبي حنيفة رحمه الله ويلزم المتفاوض المقر خاصة وكذلك اقراره لكل من لا تجوز شهادته له من آباءه وأولاده وعبيده ومكاتبه في قول أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله عليهما اقراره لهؤلاء جاز عليهما ما خلا عبده ومكاتبه وأصل المسألة في الوكيل بالبيع أن عند أبي حنيفة رحمه الله لا يبيع بمطابق الوكالة من واحد من هؤلاء وعندهما يجوز بيعه من هؤلاء الا من عبده ومكاتبه فمن أصابها ان الاملاك بينهما متباينة فيكون لكل واحد منهما ولاية ايجاب الحق لصاحبه في ملك الغير عند تسليط من له الحق كما في حق الاجانب ولا يكون منهما في ذلك باعتبار ما بينهما من القرابة بخلاف العبد فكتبه ملك هؤلاء وللامولى حق الكسب في ملك المكاتب فلا يكون منهما في حق نفسه فكذلك في حق مكاتبه وعبيده وبخلاف الشهادة فان التسليط ممن له الحق غير موجود هناك اذا ثبت هذا في التوكيل فكذلك في الاقرار أو كل واحد من المتفاوضين يوجب الحق للمقر له في مال صاحبه بتسليطه فامرأته وأبوه في ذلك كأجنبي آخر وأبو حنيفة رحمه الله يقول هو منهم في حق هؤلاء. دليل ان شهادته لهم لا توجب موجبة للحكم والانسان انما يملك الحق للغير في مال الغير عند تسليطه بمئة الامانة فلا يملك في حق هؤلاء لتحكم تهمة الميل اليهم كما في حق العبد والمكاتب ولكن هذه التهمة في نفوذ اقرار المتفاوض على شريكه لا في نفوذ اقراره على نفسه فلهذا يلزم المال المقر خاصة. قال (وكذلك لو أقر لا مرأته وهي بائنة معتدة منه) وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله يجوز اقراره لما في حق شريكه وأصله في الشهادة فان اذا شذبه الله بآيته وهي بنته. منه قبات الشهادة في رواية الحسن رحمه الله لا تقطع السبب الممكن للتهمة وهو النكاح كما بعد انقضاء العدة وفي ظاهر الرواية لا تقبل شهادته لما لان العدة حق من حقوق النكاح فبقاؤها كبقائه أصل النكاح ألا ترى ان في نكاح أختها أربع سواها جعلت هذه العدة كالنكاح (وكذلك) في استحقاق النفقة والسكنى ووقوع طلاقه عليها فكذلك في النزع من قبول شهادته لها وفي امتناع صحة اقراره لها في حق الشريك. قال (ولو كان النكاح فاسداً أو قد

دخل بها فان أقر لها بنهرها لم يلزم شريكه لان وجوب المهر بسبب لا يحتمل الشركة  
 فاسداً كان النكاح أو صحيحاً وان أقر لها بدين غير المهر لزمها جميعاً لان هذه العدة ليست  
 من حقوق النكاح ولكنها تجب لاشتغال الرحم بالماء ألا ترى أنها لا تستحق النفقة  
 والسكنى باعتبارها وانه لا يقع عليها طلاقه (وكذلك) لو أعتق أم ولده ثم أقر لها بدين لزمها  
 جميعاً وان كانت في عدته لان هذه العدة ليست من حقوق النكاح ألا ترى أنها لا تستحق  
 النفقة والسكنى باعتباره وكذلك لا تمنع من الخروج والسوق في هذه العدة بخلاف عدة  
 السكاح وانه لا يقع عليها طلاقه وللمولى أن يتزوج أربما سواها في هذه العدة بخلاف عدة  
 السكاح فلها كانت كالاجنبية في حكم الشهادة والاقرار لها حتى يثبت المقر به في حقها  
 ويجوز اقراره عليها جميعاً لام امرأته وولدها من غير اعتبار الاقرار بالشهادة . قال ( ولا  
 يجوز اقرار المرأة المتفاوضة بالدين لزوجها على شريكها كما لا يجوز شهادتها له ) ويجوز  
 اقرارها بالدين لأبوى زوجها وولده من غيرها عليها وعلى شريكها كما يجوز شهادتها . قال  
 ( واذا اعتق أحد المتفاوضين عبداً من شركتهما فالقول فيه كالقول في غير المتفاوض )  
 لان العتق ليس مما تنقضه المتفاوضة وقد بينا حكم اعتاق أحد الشريكين العبد المشترك  
 في كتاب العتاق . قال ( واذا اقرق المتفاوضان ثم قال أحدهما كنت كاتب هذا العبد في  
 الشركة لم يصدق على ذلك ) لانه أقر على صاحبه بما لا يملك انشاءه في الحال وصحة اقرار  
 المقر في حق الغير باعتبار ملكه للانشاء ولكن اقراره في نصيب نفسه صحيح فيكون  
 ذلك كانشاء مكاتبته وليس لشريكه أن يردده لدفع الضرر عن نفسه بمد ما يحلف على علمه  
 لانه لو أقر بما أقر به على شريكه صار العبد كله مكاتباً فاذا أنكر يستحلف عليه ولكن  
 الاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم فيحلف بالله ما يعلم انه كاتب في المتفاوضة  
 وكذلك ان أقر أنه اعتقه في الشركة معناه ان اقراره يصح في نصيب نفسه خاصة ولا  
 يشغل باستحلاف الآخر هنا لانه لو انشأ العتق في حال بقاء الشركة لم يغذ في نصيب شريكه  
 فكذلك اذا أقر به بمد الاقرار بخلاف الكتابة . قال ( فان تفرقا وأشهد كل واحد منهما  
 على صاحبه بالبراءة من كل شركة ثم قال أحدهما قد كنت أعتق هذا العبد في الشركة  
 وقد دخل نصف قيمته فيما ترتب اليك مرة فصدقه الآخر في عتقه وقال كنت اخترت  
 استسقاء العبد فالقول قول الذي لم يمتق لأن) الخيار اليه في تعيين محل حقه فلا يملك المقر

ابطال هذا الحق عليه ولأن مالية نصف العبد عرفناه حقاً له والمقر يريد اسقاط حقه بما ذكر  
فلا يقبل قوله إلا بحجة وعلى المنكر الممين فإذا حلف كان له أن يستسقي العبد في قول أبي  
حنيفة رحمه الله ولا شيء له على الشريك لأقراره أنه باختيار الاستسقاء وذلك موجب  
برائة الممتق عن الضمان بالبرائة . قال ( فإن قال قد كنت اخترت ضمانك فقد برئ من  
الضمان بالبرائة ) لأنه حقه تقرر في ذمته بزعمه وبرئ العبد من ذلك وقد صار مبرئاً شريكه  
بالاشهاد على البرائة من كل شركة وإن قال ما كنت اخترت شيئاً فأنا على خيارى كان  
القول قوله لأن الخيار كان ثابتاً له والاختيار حادث من قبله فإذا أنكره كان القول قوله  
ولكن له أن يستسقي العبد وليس له أن يضمن الشريك لأجل البرائة فإنه لو تقرر ضمان  
نصيبه في ذمته باختياره تضمنه سقط ذلك بالاشهاد على البرائة فقبل تقرر الضمان لأن  
يستفيد البرائة منه بالاشهاد على البرائة أولى وإذا سقط حقه في تضمنه تعين في استسقاء العبد  
بما لو أعتقه برضاه وإن أقام المقر البينة أنه قد كان اختار ضمانه جعل الثابت بالبينة كالأب  
بالمعانة فبرأ هو من ذلك ولا شيء على العبد وإن قال الشريك لم يمتعه إلا بعد الفرقة كان  
القول قوله أيضاً لأن الاعتاق حادث فيحال به على أقرب الاوقات ولا يصدق المقر في  
الاسناد إلا بحجة فإن أقام الممتق البينة أنه أعتقه في المفاوضة وضمن له نصف قيمته وأقام  
الآخر البينة أنه أعتقه بعد الفرقة واختار سقاية العبد فالبينة بينة الممتق وبرئ هو والعبد  
من نصف قيمته لأنه أثبت بيته بسبق التاريخ في الاعتاق وأبقى مالزمه من الضمان به  
والشريك بينته يبنى ذلك والبيئات للآبات فيترجح زيادة الآبات . قال ( ولو أقر أحدهما  
أنه كاتب عبد على ألف درهم في الشركة وقبضها منه ومات العبد فقد دخل فيما برئت  
اليك منه وقال ( الآخر بل كاتبته بعد الفرقة فالقول قول الذي لم يكاتب ) لأن المكاتب  
يدعى سبق التاريخ في عقده فلا يصدق إلا بحجة والقول قول المنكر مع يمينه في علمه فإذا  
حاف يأخذ نصف الألف من المقر لأنه أخذه من كسبه العبد . وقد كان مشتركاً بينهما بعد  
الفرقة وإن كان العبد مات وترك مالا كثيراً فقال المكاتب كاتبته بعد الفرقة وأنا وارثه  
وقال الآخر كاتبته في المفاوضة ونحن وارثاه جميعاً ولم يرد المكاتب شيئاً بعد فالقول قول  
الذي لم يكاتب لأن ملكه في نصف المكاتب كان ظاهراً وذلك يوجب الملك له في نصف  
الكسب فالشريك بما قال يدعى بملك ذلك عليه . فله البينة وهو منكرك ذلك فالقول قول



الذي لم يكاتب مع يمينه فلذا حلف كان مكاتباً بينهما وقد مات فيأخذ ان المكاتب من تركته  
والباقي ميراث قال لان ولاء لها . قال ( ولو مات المتفاوضان واقتسم الورثة جميع ما ركا  
ثم وجدوا مالا كثيراً فقال أحد الفريقين كان هذا في قسمنا لم يصدقوا على ذلك الا بينة  
لاهم تصادقوا على ان هذا المال كان مشتركاً في الاصل فدعوى أحد الفريقين للاختصاص  
به بعد ذلك لا تقبل في حق الآخر الا بحجة وعلى الفريق الآخر العيمين فاذا حلفوا كان بينهما  
نصفين وان كان في أيديهم صدقوا ان كانوا قد أشهدوا بالبراءة لان سبب اختصاصهم بما في  
أيديهم قد ظهر وهو الاشهاد بالبراءة العامة وان كانوا لم يشهدوا بالبراءة فهو بينهم جميعاً بعد  
ما يحلف الآخرون ما دخل هذا في قسم هؤلاء لان عرفناه مشتركاً في الاصل فلما يستحق  
ذو اليد باعتبار يده ما لم نعلم فيه حقاً لغيره فلما اذا كان معلوماً فلا بد من اعتبار يده بل بالاشهاد  
على البراءة وذلك غير موجود وهذا لان دعوى البعض فيما في يد الغير كدعوى الدين في ذمته  
وبدء الاشهاد على البراءة المطلقة لا تسمع منه دعوى ما في ذمته . مطناً فكذلك لا تسمع منه  
دعوى ما في يده بخلاف ما قبل الاشهاد على البراءة . قال ( ولو كان في يد أحد الفريقين مال قالوا  
هذا لا يتنازل قبل المعارضة إلا بصوتوا على ذلك ) لانهم تأمرون مقامهم ولو ادعى المورث ذلك  
في حياته لم يسمع ذلك . منه وكان ما في يده بينه وبين صاحبه نصفين كما هو مقتضى المفاوضة  
فكذلك دعوى الورثة بعده فان كانوا قد أشهدوا بالبراءة مما كان في الشركة ثم أفردوا بهذا  
والفريق الآخر نصفه لان الامرار حجة في حق المقر وقد زعموا ان هذا ما لم يتناوله البراءة  
لانه لم يكن من الشركة وكان حكم هذا المال بعد الاشهاد على البراءة كما قبله وان كان البراءة  
نما كان في الشركة وغيره فلا حق لهم فيه لا ما دخل في البراءة بهذا اللفظ سواء كان من شركة  
أو من غير شركتهما . قال ( وكل ما اشترى أحد المتفاوضين من التجارة وغيرها فهو بينه وبين  
شريكه ) الا اني استحسن في كسوته وكسوة عياله وقوتهم من الطعام والادام ان يكون له خاصة  
دون شريكه لان مقتضى المفاوضة المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف  
وان شرا أحدهما كشرائهما جميعاً بالقياس في الطعام والكسوة والادام كذلك فان شرا ذلك  
من عقود التجارة راكمه استحسنه فقال هذا مستثنى من قضية المفاوضة لانه كل واحد منهما  
حين شارك صاحبه كان عالماً بمجاوبته الى ذلك في مدة المفاوضة . ومعلوم ان كل واحد منهما لم  
يقصد بالمفاوضة أن تكون نفقه وتفقه عياله على شريكه . وقد كان يدل انه لا يمكن من تحصيل

حاجته من ذلك ألا بالشراء فصار كل واحد منهما مستثنياً هذا المقدار من تصرفه كما هو من مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاتثناء بالشرط ولأن سبب المفاوضة إنما يجب المساواة شرعاً فيما يمكن كل واحد منهما من الوفاة وذلك فيما سوى الطعام والكسوة والادام فإن اشترى أحدهما شيئاً من ذلك كان له خاصة وللبائع أن يطالب بالثمن أيهما شاء لأن المشتري باشر بسبب الالتزام والآخر كفّل عنه ما لزمه بالشراء بسبب الشركة فإذا أداها أحدهما من مال الشركة رجع المؤدى على المشتري بقدر حصته من ذلك لأن الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة وإن كانت الأشياء في يد أحدهما فجحد المفاوضة فقد وقمت التفرقة لوجوده لأن كل واحد منهما ينفرد بفسخ الشركة بمحض من صاحبه فجحوده يكون فسخاً لأنه ينقضي بالوجود عقد الشركة بينهما فيما مضى ومن ضرورة ذلك بعينه في الحال وهو ضامن لنصف جميع ما في يده إذا قامت الدينة على المفاوضة لأنه كان أميناً في نصيب صاحبه فبالجحد يصير ضامناً كالمودع إذا جحد الوديعة وكذلك لو جحد وارثه بعد موته لأن نصيب الآخر في يد وارث الميت أمارة فبالجحد يصير ضامناً فإن مات وأوصى كل واحد منهما إلى رجل فوصى كل واحد منهما يطالب بما ولى موصيه مبايعة لأنه قائم مقام الموصى وقد انقطعت الشركة بموتهما ولا يطالب بالدين إلا من هو قائم مقام الذى ولى المبايعة فإذا قبضه فلا ضمان عليه في ذلك ولا على الورثة بعد أن يكونوا مقرين بالمفاوضة كما لو كان الموصى قبض بنفسه وهو مقر بالمفاوضة كان أميناً في نصيب صاحبه. قال (وإذا اشترى أحد المتفاوضين جارية خاصة نفسه ليطأها فإن كان اشتراها بغير أمر شريكه ففى بينهما) وليس له أن يطأها لأن هذا الشراء ماصار مستثنى من مقتضى الشركة وأنه ما كان يلزم وقوع الحاجة إليه الا عند الشركة فيتقضى على مقتضى الشركة وليس لأحد الشريكين وطء الجارية المشتركة وإن اشتراها باذن شريكه وللبائع أن يأخذ بالثمن أيهما شاء ويحتسبان به فيما بينهما من حصة الذى اشتراها بمنزلة ما يشتره من الطعام والكسوة لنفسه وعياله (وذكر) في الجامع الصغير أن الجارية للمشتري بغير شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله وله أن يطأها وأيهما قد الثمن لم يرجع على صاحبه بشئ منه وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله إذا ادبا الثمن من مال الشركة فللشريك أن يرجع على المشتري بحصته من الثمن • فتبين بما ذكر هناك أن الجواب المذكور في كتاب الشركة

قولهما وجه قولهما انه اختص بملكها بالشراء فيلزمه ثمنها لان الثمن بمقابلة الملك فاذا اداء من مال الشركة رجع شريكه عليه بحصته من ذلك كما في الطعام والكسوة وهذا لان اعتبار اذن الشريك ليصير به هذا العقد مستثنى من مقتضى الشركة فاذا وجد التحق بالمستثنى بدون اذنه وهو الطعام والكسوة وأبو حنيفة رحمه الله يقول صار مشتريا الجارية على الشركة وقد نقد الثمن من مال الشركة فلا يرجع عليه شريكه بشيء منه كما لو اشتراها بنفس امر شريكه وهذا لانهما لا يملكان تفسير مقتضى الشركة مع بقائها. ألا ترى انهما لو شرطا التناوت بينهما في ملك المشتري لم يعتبر ذلك مع عقد الشركة ولكن تأثير اذن شريكه في عليك نصيبه من المشتري بعد الشركة فيكون واهبا لنصيبه من شريكه \* ولو انهما اشتريا جارية ثم وهب أحدهما نصيبه من صاحبه كانت الجارية له خاصة يطأها والثمن عليهما فهذا مثله يقرره ان اذن الشريك عليهما معتبر فيما لا يثبت بدون اذنه وشراء أحدهما صحيح بدون اذن شريكه وكذلك الملك في المشتري يكون لهما والثمن عليهما بدون اذن الشريك فعرفنا ان اعتبار اذنه في القرار المشتري بملك الجارية ولذلك طريقان إما بنفس الشراء وذلك غير ممكن مع قيام الشركة بينهما وامامية أحدهما نصيبه من صاحبه وذلك ممكن فيجب تحصيل مقصودهما بالطريق الممكن وبجمل هذا الطريق المتين لتحصيل مقصودهما كتصريحهما به بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك مستثنى من مقتضى الشركة فكان الملك في المشتري للمشتري خاصة بمقد الشراء فلهذا كان الثمن عليه خاصة. قال (فان كان اشتراها بامر صاحبه فوطئها ثم استحققت للمستحق أن يأخذ بالعقد أيهما شاء) لانه دين وجب على أحدهما بسبب التجارة وهو الشراء فانه لولا الشراء لكان الواجب عليه الحد بخلاف ما اذا تزوج امرأة فوطئها ثم استحققت لان وجوب المقر عليه هناك باعتبار النكاح والنكاح ليس من التجارة في شيء والدليل على التفرق ان العبد المأذون يؤخذ بالمقر بسبب الشراء في الحال ولا يؤخذ بالمقر بسبب النكاح حتى يمتنع. قال (واذا باع أحدهما جارية من تجارتهما بنسيئة لم يكن لواحد منهما أن يشتريها باقل من ذلك قبل استيفاء الثمن) لان فعل أحدهما في البيع كفعلها ولان أحدهما بائع والآخر تبع له ومن باع أو بيع له لم يجز شراؤه باقل من الثمن الاول قبل العقد. وان وهب البائع الثمن للمشتري أو أبرأ منه جاز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويضمن نصيب صاحبه لانه في نصيب صاحبه وكيل بالبيع والوكيل بالبيع

إذا أبرأ المشتري عن الثمن أو وهبه له قبل القبض جاز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وكان ضامنا مثله للموكل ولم يميز أبرأؤه في قول أبي يوسف رحمه الله فكذلك هذا في نصيب الشريك وهذا لأن الهبة والابراء ليس مما تقتضيه المفاوضة وإن كان الشريك هو الذي وهب الثمن من المشتري جاز في نفسه لأنه مالك لنصيبه فيجوز إسقاط الثمن باعتبار ملكه كالموكل إذا أبرأ المشتري فأما في نصيب البائع الشريك ليس بمالك ولا عاقد فلا تصح هبته وإن أقاله البيع جاز عليه وعلى الذي ولي البيع لأن الاقالة من صنيع التجار فكان من مقتضيات المفاوضة فإن الاقالة كالبيع الجديد ولهذا تصح من الأب والوصي وكذلك يصح من المفاوض والشريك شركة عنان . قال (ولو أسلم أحد المتفاوضين دراهم في طعام جاز ذلك عليهما) لأنه شراء بنسيئة وهو من صنيع التجار ففعل أحد المتفاوضين كفعلهما وكذلك لو تعين أحدهما عينة وصورة العينة أن يشتري عينا بالنسيئة بأكثر من قيمته ليبعها بقيمتها بالتقدي فيحصل له المال وهذا من صنيع التجار بفعل أحد المتفاوضين فيه كفعلهما وهذا بخلاف أحد شريكي العنان وقد بينا أن هناك إنما يملك كل واحد منهما الشراء بالنسيئة إذا كان في يده من مال الشركة جنس ذلك الثمن فأما إذا لم يكن فشرأؤه بالنسيئة استدانة على المال وولاية الاستدانة لا تستفاد بشركة العنان وتستفاد بالمفاوضة . قال (ولو قبل أحد المتفاوضين رأس مال أسلم إليه صاحبه في طعام كان جائزاً على شريكه) لأن قبول السلم من صنيع التجار ﴿فان قيل﴾ كيف يصح هذا والتوكيل بقبول السلم لا يصح وكل واحد منهما وكيل في حق صاحبه فأما ينفذ من تصرفه على صاحبه ما ينفذ من الوكيل على الموكل ﴿قلنا﴾ هذا في شركة العنان هكذا فأما المفاوضة فكل واحد منهما بمنزلة صاحبه فيما هو من تجارة وقبول السلم من التجارة يوضحه أن قبول السلم تبع مافي ذمته والتزام ضمان مافي الذمة بمال يأخذه فهو بمنزلة ما لو أجر نفسه بعمل من خياطة أو نحوها وقد بينا أن ذلك ينفذ منه في حق شريكه للمفاوض حتى يطالب به فكذلك قبول السلم . قال (وإذا باع أحد المتفاوضين عبداً بنسيئة ثم مات لم يكن لصاحبه أن يخاضع فيه) لأن الشركة انقطعت بينهما بالموت فأما تبقى ولاية المطالبة والخصومة بالتقدي وذلك إلى العاقد أو إلى من قام مقامه بعد موته من وصي أو وارث ولكن إن أعطاه المشتري نصف الثمن برئ منه لأن نصف الثمن ملكه إذا قبضه وصى الميت يلزمه دفعه إليه فإذا دفعه المشتري إليه بنفسه برئ

استحسنانا كالمشتري من الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل يترأب استحسنانا . قال (واذا باع أحدهما من صاحبه ثوباً من الشركة ليقطعه جاز) لان هذا بيع مفيد فان الثوب قبل هذا البيع من الشركة بينهما وبعد هذا البيع يخص المشتري بملكه فانه لو اشترى ثوباً لكسوته من أجنبي يخص بملكه وكذلك اذا اشترى من صاحبه والشرء اذا كان مفيداً . كان صحيحاً كالمولى اذا اشترى شيئاً من كسب عبده المأذون المديون لنفسه أو رب المال اذا اشترى شيئاً من مال المضاربة من المضارب كان صحيحاً . قال (وكذلك لو باعه جارية ليطأها أو طلماعاً يجعله رزقاً لاهله فهذا البيع مفيد يجب به الثمن ) ثم نصف الثمن له ونصفه لشريكه كما لو باعه من أجنبي آخر . قال ( واذا اشترى شيئاً من ذلك أحدهما من صاحبه للتجارة كان باطلاً ) لان هذا العقد غير مفيد فان العين قبل هذا العقد من شركتهما وبعدة كذلك والعقد اذا لم يكن مفيداً كان باطلاً لان العقود الشرعية أسباب مشروعة للعاقبة فاذا خلت منها كانت لنواً والنوا لا يكون مشروعة . وان كان لاحدهما عبد ميراث فاشترى الاخر للتجارة كان جائزاً لانه مفيد فانه يدخل به في المفاوضة ما لم يكن فيها ولا يفسد المفاوضة حتي قبض الثمن لان اختصاصه قبل القبض بملك الدين فاذا قبض الثمن فقد اختص بملك مال يصلح ان يكون رأس مال في الشركة فتبطل المفاوضة ( وكذلك ) ان كانت أمة لاحدهما ميراثاً اشترى الاخر منه ليطأها . قال ( واذا ارتد أحد المتفاوضين ولحق بدار الحرب انقطعت المفاوضة بينهما ) لان القاضي لما قضى بلحاقه بدار الحرب حتي يقسم ماله بين ورثته والمفاوضة تبطل بالموت حقيقة فكذلك اذا قعد موته حكماً ولانه صار حريئاً ولا عصمة بين الحربى في دار الحرب والمسلم في دار الاسلام ألا ترى ان ابتداء المفاوضة بينهما لا يجوز وكذلك لا يسبق وان رجع مسلماً قبل ان يقضى القاضي بلحاقه كان على الشركة لان اللحاق بدار الحرب قبل ان يتصل به قضاء القاضي بمنزلة النية فلا تقطع الشركة ولانه بمنزلة التوكيل لصاحبه والوكالة لا تبطل برودة الوكيل ولحاقه بما لم يقض القاضي به وكذلك المفاوضة وشركة الصان فان حكم الحاكم بلحاقه بدار الحرب ثم رجع مسلماً فلا شركة بينهما لانها قد انقطعت بتبوت القاضي اياه حين قضى بلحاقه وفي ردة الوكيل والموكل اختلاف وكلام قد يتناه في كتاب الوكالة . قال ( واذا ارتد ولم يلتحق بدار الحرب ثم أقر بدين ثم قتل على ردة لم يلزمه ذلك الدين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى )

لان الاقرار تصرف منه في حال رده وكان موقوفا عنده وبطل اذا قتل كسائر تصرفاته  
 وعند أبي يوسف ومحمد وجميعهم الله تعالى يلزمه كما يلزم شريك العنان لان عندهما شركة  
 العنان تصح من المرتد فكذلك تبقى بعد رده وأما المفاوضة فتوقف من المرتد عندهما اذا  
 باشره ابتداء وكذلك اذا ارتد بعد المفاوضة يتوقف من المرتد عندهما تلك الزيادة فاذا قتل  
 أو لحق بدار الحرب بطلت الزيادة وانما بقيت شركة العنان بينهما الى وقت موته . قال (ويبيع  
 أحد شريكي العنان وشراؤه واقراه بالدين بمجة التجارة جائز على شريكه ) وكذا اذا قتل  
 المرتد ذلك وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ان أقر المسلم منهما بدين لزمه ذلك في حقه  
 وتوقف أمر المرتد فان أسلم لزمه ما أقر به المسلم لبقاء الشركة بينهما وان مات أو قتل على  
 رده لم يلزمه من ذلك شيء وكذلك ما أقر به المرتد الا ان أصله اقرار المرتد موقوف واذا  
 قتل بطل كسائر تصرفاته وأصل اقرار المسلم صحيح في حقه وانما يتوقف بثبوت حكمه  
 في حق المرتد على اسلامه فاذا قتل أو مات بطل ذلك ويبقى للمسلم مطالبا به . قال (واذا باع  
 أحد المتفاوضين متاعا ثم اقرقا ولم يعلم المشتري باقتراعهما فلكل واحد منهما ان يقبض الثمن  
 كله) لان بيع أحدهما في حال قيام المفاوضة مثبت على حق قبض الثمن لصاحبه فلا يبطل  
 ذلك باقتراعها ما لم يعلم به المشتري حتى اذا قضى الثمن أحدهما وهو لا يعلم بالفرقة يرى  
 لانه بالعقد استحق برائة ذمته عند دفع الثمن الى أحدهما فلا يبطل ذلك باقتراعها ما لم يعلم  
 به وهذا لان المشتري بمنزلة الوكيل من جهة البائع في تسليم الثمن الى شريكه فهما بالاقتراع  
 قصدا عزله عن الوكالة وعزل الوكالة قصدا لا يثبت في حق من لم يعلم به حتى اذا علم بالفرقة  
 لم يكن له ان يدفع جميع المال الا الى الذي ولى البيع لان حكم العزل يثبت في حقه لما علم  
 به اذ لا ضرر عليه في ذلك وهو بخلاف ما اذا مات البائع لان موت الموكل يوجب عزل  
 الوكيل حكما لتحويل ملكه الى وارثه ولا يتوقف بثبوت حكمه على العلم به . ألا ترى أن  
 الوكيل ينزل بموت موكله وان لم يعلم به بخلاف ما اذا عزله قصدا . قال ( وان وجد  
 المشتري به عيبا لم يكن له ان يخاصم الا الذي ولى البيع ) لان الشركة قد انقطعت والخصومة  
 في العيب من حقوق العقد فالما يتعلق بالعقد خاصة ثم يرجع الماقد بنصف ذلك على شريكه  
 لانه في النصف كان وكيفا يرجع عليه بما يلحقه من الهبة فيه . قال ( ولو كان رده على  
 شريكه بالعيب قبل الفرقة وحكم له عليه بالثمن أو بتقصان العيب عند تعذر الرد ثم اقرقا كان

له ان يأخذ أيهما شاء) لان هذا دين لزم أحدهما في حال قيام الشركة فصار الآخر مطالبا بحكم الكفالة فافتراقهما لا يبطل حق صاحب الدين عن مطالبة كل واحد منهما كسائر الديون . قال ( ولو استحق المبدع الفرقة وقد كان نقد الثمن قبلها كان له ان يأخذ بالثمن أيهما شاء ) لان البيع في المستحق كان موقوفا فيبطل من الاصل بابطال المستحق وتبين ان رد الثمن كان واجبا عليهما قبل افتراقهما وكان للمشتري ان يطالب بالثمن أيهما شاء فأما بالرد بالعيب بحد الفرقة لا يتبين بطلان البيع من الاصل ولكنه كان صحيحا الى وقت الرد وانما وجب الثمن على البائع حين رد عليه المبيع واذا كان الرد بحد الفرقة فليس للمشتري ان يطالب به الآخر . قال ( رجل سلم ثوبا الى خياط ليخيطه بنفسه وللخياط شريك في الخياطة . ففاوضه فلصاحب الثوب ان يطالب بالعمل أيهما شاء ما بقيت المفاوضة بينهما ) لان كل واحد منهما بمنزلة صاحبه فيما لزمه ما بقيت الشركة بينهما ﴿ فان قيل ﴾ عمل الخياطة مستحق على من باشر السبب والآخر بمنزلة صاحبه الكفيل عنه فاذا شرط على الخياط ان يخيط بنفسه لم يجوز كفالة الغير عنه فلا تطالب الكفيل به ﴿ قلنا ﴾ ما بقيت المفاوضة بينهما فهما كشخص واحد وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه فيما تقتضيه المفاوضة لان المساواة التي هي ركن المفاوضة لا تتحقق الا به فلا تظهر معنى الكفالة قبل الفرقة وانما تظهر بحد الفرقة فلا جرم اذا تفرقا أومات الذي قبض الثوب لم يؤخذ الآخر بالعمل لان الموجب للاتحاد هو الشركة وقد انقطعت وانما بقي معنى الكفالة فكان الشرط على الخياط فلا يطالب الا بحسن بحكم الكفالة واذا مات الذي قبل بطل هذا التعلل لقوات الموقوف عليه وهذا نظير ما لو دفع ثوبا الى الخياط ليخيطه بنفسه وأخذ منه كفيلا بالخياطة لم يجوز ذلك وان لم يكن شرط عليه ان يخيط بنفسه جازت الكفالة لان الكفالة بمضمون بما تجرى النيابة في ايفائه صحيح وبما لا تجرى النيابة في ايفائه باطل واذا شرط على الخياط العمل بنفسه هذا لا تجرى النيابة في ايفائه واذا لم يشترط ذلك عليه فهذا تجرى النيابة في ايفائه فتصح الكفالة وبعد صحها اذا مات الخياط برئ الكفيل لان الاجازة قد انقطعت بموت الخياط وبراءه الاصيل توجب براءة الكفيل وكذلك هذا في كراء الابل اذا مات الجمل برئ الكفيل لان الاجازة قد انقطعت بموته . قال ( واذا كان بين رجلين كره حنطة وكر شعير ولم يأمر أحدهما صاحبه يبيعه فاستأمر أحدهما دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها الآخر الشعير

بغير أمره كان ضامناً للدابة ولحصة صاحبه من الشئير لأن الشركة بينهما شركة ملك وكل  
 واحد منهما في التصرف كالأجنبي من صاحبه فيكون غاصباً للدابة ولنصيب شريكه من  
 الشئير يحمله على الدابة فهذا يضمن قيمة الدابة ونصيب صاحبه من الشئير إذا تلقت بحمله  
 وليس هذا كشريك النان والمفاوض لأن كل واحد منهما وكيل عن صاحبه في الحمل كما  
 أنه وكيل صاحبه في التجارة فهذا لم يكن ضامناً. ثم ختم الباب في الاصل بما إذا اشترك  
 الرجلان شركة مفاوضة وليس لهما مال على أن يشتريا بوجوبهما أو يعملان بأبدانها وقد بينا  
 جواز المفاوضة في هذين النوعين من الشركة كالنان إلا أن في المفاوضة لا يجوز اشتراط  
 التفاوت بينهما وفي النان لا يجوز ذلك في شركة الوجوه إلا أن يشترط التفاوت في ملك  
 المشتري وفي القبول يصح منها اشتراط التفاوت وبعض المراقبين من مشايخنا ومنهم  
 الله يقول لافرق وتأويل ذلك أنه إن اشترط التفاوت في القبول فاما مع اشتراط التساوي  
 في أصل القبول لا يصح منها اشتراط التفاوت في الربح ولكن هذا بعيد لانه ذكر قبل  
 هذا وفي النواذر أيضاً أن الربح بينهما على الشرط والوضعية بينهما نصفان ولو كان التفاوت  
 بينهما في أصل القبول لكانت الوضعية على ذلك ولكن الفرق من وجهين (أحدهما)  
 أن في القبول هما تألمان للعمل فقد يكون بينهما تفاوت في العمل فيصح منها اشتراط  
 التفاوت في الربح فاما في شركة الوجوه هما متساويان بثن في ذمتها فمع التساوي في ملك  
 المشتري لا يصح منها شرط التفاوت في الربح وتوضيح الفرق أن المنافع إنما تنقسم بالعدد  
 فنصف كل واحد منهما تقوم بقدر ما شرط لنفسه من الربح بخلاف عين المشتري فإنه  
 يقوم بنفسه فلا يصح من أحدهما اشتراط شيء من ربح مال صاحبه من غير رأس مال  
 ولا ضمان وإذا قبل العمل أحدهما فإن كانا متفاوضين فلا إشكال أن الآخر مطالب بذلك  
 فاما إذا كانت الشركة بينهما مطلقة فقد ذكر في النواذر قياساً واستحساناً في هذا  
 الفصل في القياس لا يطالب إلا من قبل لأن الشركة بينهما عنان وذلك لا يتضمن الكفالة  
 ألا ترى أنه لو أقر أحدهما بدين الإنسان لا يطالب الآخر به فكذلك إذا قبل العمل وفي  
 الاستحسان يكون الآخر مطالباً به لأن هذا القبول مقصود بالشركة قيصاً هو المقصود يقوم  
 كل واحد منهما مقام صاحبه ويكونان فيه بمنزلة المتفاوضين وعلى هذا إذا عمل أحدهما كان  
 للآخر أن يطالب بالآجر استحساناً لانه هو المقصود بقدما . وبيان كونه مقصوداً أن



الشركة التي بينهما لانتفك عن هذا بخلاف الاقرار في الدين وذكر الأشارح عن أبي يوسف رحمه الله أن كل واحد منهما ضامن لما جنت يد أحدهما استحساناً أيضاً وأنه لو ادعى عينا في يدهما على أحدهما أنه تقبل العمل فيه فأقر به نفذ اقراره في نصيب شريكه أيضاً استحساناً ومحمد رحمه الله في هذين الفصلين يأخذ بالقياس فيقول اقراره بالعين كاتقارره بالدين وما يتلف بجنابة في يده بمنزلة غصبه واستهلاكه والشركة بينهما قد تنفك عن ذلك فلا يطالب الشريك بشيء من ذلك وأبو يوسف رحمه الله أخذ بالاستحسان لأن وجوب ضمان ما جنت يده باعتبار العمل وما في العمل كالمفاوضين فكذلك فيما يجب باعتباره له أو عليه وكذلك الاقرار بالعين فإن الشركة لانتفك من ذلك لأن من يسلم إلى أحدهما العمل فلا بد له من أن يسلم إليه عمل العمل وما يتقبله أحدهما يثبت عليه يدهما عند إقامة العمل فإذا لم يصح اقراره في حق شريكه يحذر الناس من المعاملة مع كل واحد منهما فلماذا أخذنا بالاستحسان والله سبحانه ونمالي أعلم

### ﴿ باب الشركة الفاسدة ﴾

قال ( وإذا اشترك الرجلان على أن يحتطبا الحطب يبيعانه فاباعاه فهو بينهما نصفان كانت هذه الشركة فاسدة ) لأن صحة الشركة باعتبار الوكالة فلا تصح فيما لا يتجاوز الوكالة فيه ولو وكل انساناً بأن يحتطب له لم يصح التوكيل وكان الحطب الذي لم يحتطب دون الموكل فكذلك الشركة لأن كل واحد منهما في المعنى يوكل صاحبه بمباشرة بعض ذلك العمل له ولأن الاحتطاب اكتساب والاكتساب في المحل المباح يوجب الملك للمكتسب وكل واحد منهما يشترط لنفسه بعض كسب صاحبه من غير رأس مال ولا ضمان له فيه أو يصير كل واحد منهما كالمفاوض مع صاحبه بنصف ما يكتسبه صاحبه وهذا مفاوضة في المجهول فلا تكون صحيحة ولكل واحد منهما ما احتطب وثمنه إذا باع لأن البديل يملك بملك الاصل فإن احتطب أحدهما وأعان الآخر فله أجر مثله على الذي احتطب لانه استوفى بمنافعه بحكم عقد فاسد فيلزمه أجر مثله ولا يجاوز به نصف الثمن في قول أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله له أجر مثله بالتأمل فابو يوسف رحمه الله يقول قد رضى هذا بنصف المسمى فيعتبر رضاه في اسقاط حقه في المطالبة بالزيادة على ذلك ألا ترى أنه لو استأجر

حملا ليحمل له منصفة الى موضع كذا بغير منها قبلها كان له أجر مثله لا يجاوز به ما سعى  
 وهذا لأن تقدم المنفعة باعتبار المقد والتسمية اذ المنافع لا تتقوم بنفسها بغير المقد وفيما زاد  
 على المسمى لم توجد التسمية ومحمد رحمه الله تعالى يقول المسمى مجهول الجنس والقدر فانه  
 لا يدري أى نوع من الحطب يصيبان وهل يصيبان شيئا أم لا والرضا بالمجهول لا يصح  
 فاذا سقط اعتبار رضاه بقيت منافسه مستوفاة بمقداسد فله أجر مثله بالنكأ ما بلغ فاذا أصاب  
 شيئا أولى بخلاف حمل الخطة فان التميز منها معلوم فاعتبر رضاه بالمعلوم فلهذا لا يجاوز به  
 المسمى وعلى هذه الشركة في سائر المباحات نحو احتشاش الحشيش واجتراء الخمر من الجبال  
 والبرادى من الجوز والفسق وغيرهما فاذا عملا ذلك وخطاه ثم باعا قسم الثمن على كيل ووزن  
 ما كان لكل واحد منهما ان كان كيليا أو وزنيا لان كل واحد منهما كان مالكا لما أصابه والثمن  
 في البيع انما يقسم على ماله المقود عليه وماله المكيل والموزون تعرف بالكيل والوزن  
 فلهذا قسم الثمن بينهما على ذلك واذا لم يكن كيليا أو وزنيا يقسم الثمن على قيمة ما كان لكل  
 واحد منهما لان معرفة المالة فيها لا يكال ولا يوزن بمعرفة القيمة واذا لم يعرف مقدار  
 ما كان لكل واحد منهما صدق كل واحد منهما في النصف لانها استويا في الاكتساب وقد  
 كان المكتسب في أيديهما وكل واحد منهما في دعواه الى النصف انما يدعى ما كان في يده  
 والظاهر يشهد له في ذلك فيقبل قوله ولا يصدق في الزيادة على النصف الا بينة لانه يدعى  
 خلاف ما يشهد له الظاهر ولانه يدعى شيئا كان في يد صاحبه ولا يستحق المرء ما في يد  
 غيره بدعواه الا ان يقيم البينة عليه وكذلك الشركة بتقل الطين ويبيع من أرض لا يملكها  
 أو الحص أو الملح أو الكحل وما أشبه ذلك لان التوكيل في هذه الاشياء لا يجوز فانها  
 على أصل الاباحة والناس فيها سواء فكذلك الشركة وكذلك ان اشتركا على أن مالمينان من طين  
 لا يملكه أحداً ويطبخانه آجرا أو يشركان على طلب الكنوز أو على الاصطياد فهذا كله مما لا  
 يصح التوكيل به لكون أصله مباحا غير مملوك فكذلك الشركة فيه . قال (وان كان من طين  
 النورة مملوكا فاشتركا على أن يشتريا منه ويطبخانه فهو جائز) لانه ان كان بينهما رأس مال  
 فهو شركة العنان وان لم يكن فهو شركة الوجوه في هذا النوع وقد بينا جواز كل واحد  
 منهما وكذلك سهلة الزواج اذا اشتركا على شيء يشترياه من ذلك جاز وان اشتركا على شيء  
 لا يشترياه بل هو مباح الاصل فهو فاسد لما قلنا واذا اشتركا في الاصطياد فصبيا شبكة أو

أرسل كلباً لهما فالصيد بينهما نصفان لاستوائهما في السبب الموجب للملك وهو الاصطياد  
وان كان الكلب لاحدهما فأرسله جميعاً فالصيد لصاحب الكلب خاصة وان كان لكل  
واحد منهما كلب فأرسل كل واحد كلبه فان أصاب كل كلب صيداً على حدة كان ذلك  
الصيد لصاحبه وان أصابا صيداً واحداً فهو بينهما نصفان وان أصاب أحدهما صيداً فأتخته  
ثم جاء الآخر فأعانه فهو لصاحب الكلب الاول فان لم يكن الاول أمتته حتى جاء الآخر  
فأتخته فهو بينهما نصفان لان الارسال اذا وجد من صاحب الكلب فقد تم السبب  
الموجب للملك وهو الاصطياد والآخر معين له في ذلك . قال ( واذا أرسل كل واحد  
منهما كلبه فان أصابا صيداً واحداً فقد استوى المالكان في سبب الاستحقاق وان أصابه  
أحد الكلبيين فأتخته فقد تم أخذه ) لانه أخرجه بفضله من ان يكون صيداً وان أمتخته  
جميعاً فقد تقرر المساواة بينهما في السبب فكان بينهما نصفين . قال ( وان اشتركا  
ولاحدهما بذل والآخر بمير علي ان يؤجرا ذلك فارزقهما الله تعالى من شيء فهو بينهما  
نصفان فهذا فاسد ) لان كل واحد منهما في المعنى موكل لصاحبه بان يؤجر دابته ليكون  
نصف الأجر له وهذا التوكيل باطل فانه لو قال أجز دابتك علي أن يكون جميع الأجر لي  
كان باطلاً فكذلك اذا قال علي أن يكون نصف الأجر لي وهذا لان بدل المنفعة يعتبر ببذل  
المعين وكذلك اذا قال بيع دابتك علي أن يكون نصف ثمنها لي كان باطلاً فكذلك في  
الاجارة واذا ثبت أن التوكيل بهذه الصفة لا يصح فكذلك الشركة والمعنى في الكل  
واحد وهو أن التوكيل انما يعتبر فيما لا يملك الوكيل مباشرته قبل التوكيل والمالك يبيع دابته  
ويؤجرها قبل التوكيل وكذلك كل أحد يملك عند المباح قبل التوكيل فلها بذل التوكيل  
في جميع ذلك ولان هذا في معنى الشركة بالمروض لان منفعة العين نظراً لتبين لانه يتعين  
في المقدم وقد بينا أن الشركة في المروض لا تصح فان أجراهما جميعاً بأجر معلوم في عمل  
معلوم قسم الأجر بينهما على مثل أجر البغل وأجر البعير لان الأجر بدل المنفعة للدابتين  
وأجر المثل في المنفعة كالثمن في العين فكما لو باع الدابتين قسم الثمن بينهما على قيمة كل واحد  
منهما فكذلك اذا أجراهما . ولو قبلا حولة معلومة بأجر معلوم ولم يؤجر البغل والبعير  
فالأجر بينهما نصفان لان استحقاق الأجر بتقبل العمل وقد استويا في ذلك وان أجز البعير  
بمينه كان الأجر لصاحبه لانه بدل منفعة دابته فان كان الآخر أعانه على الحولة والنقلان

كان له أجر مثله لا يجاوز به نصف الاجر الذي أجر في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى  
وقال محمد رحمه الله تعالى عليه أجر مثله بالنما ما بلغ وهذه المسألة الأولى سواء . قال  
( وليست الشركة في اجارة الدواب بأعيانها مثل الشركة في عمل أيديهما بأدائهما ) حتى  
إذا اشترك فصاران لاحدهما أداة القصارين والآخر يت على ان يمثلا بأداة هذا في بيت  
هذا على ان الكسب بينهما نصفان كان جائزاً لان استحقاق الاجر هناك باعتبار تقبل  
العمل والعمل بالتقبل يصير مضموناً على كل واحد منهما والتوكيل في ذلك صحيح فكذلك  
الشركة وهنا استحقاق الاجر بمقابلة منفعة الدابة فإذا كان كل واحد منهما مختصاً بملك  
منفعة دابته لم يجز للشركة بينهما فيهما . قال ( ولو اشترك رجلان لاحدهما دابة وللآخر كاف  
وجواليق على أن يؤاجر الدابة على أن الاجر بينهما نصفان فهذه شركة فاسدة ) لأنها في  
معنى الشركة بالعروض بطريق اعتبار المنفعة بالعين ولان التوكيل في مثله لا يصح فان أجر  
الدابة كان الاجر لصاحبها ولا يقبل معه أجر مثله لان الاجر بمقابلة منفعة الدابة فان الحل  
على الدابة هو المقصود فأما الا كاف والجواليق يتأتى الحل بدونها فلا يقابلها شيء من  
البديل فكان الاجر كله لصاحب الدابة وقد أعانه الآخر بنفسه وأدابه بحكم عقد فاسد  
فله أجر مثله بالنما ما بلغ عند محمد رحمه الله تعالى ولا يجاوز به نصف أجر الدابة عند أبي  
يوسف رحمه الله تعالى . قال ( رجل دفع دابته الى رجل يؤجرها على ان ما أجرها به من  
شيء فهو بينهما نصفان فهذه الشركة فاسدة ) اعتباراً للعقد الوارد على المنفعة به بالعقد الوارد  
على الدين ولو دفع الدابة اليه ليبيها على ان الثمن بينهما نصفان كان فاسداً فكذلك الاجارة  
والاجر كله لرب الدابة ولان المدفوع اليه وكيله في اجارتها واجارة الوكيل كاجارة الموكل  
وللذي أجرها أجر مثله لانه استنى عن منافعا عوضاً ولم ينل ذلك لفساد العقد فكان له  
أجر مثله وكذلك السفينة والبيت بمنزلة الدابة في ذلك . قال ( ولو دفع الى دابة يبيع عليها  
البر والطعام على ان الربح بينهما نصفان فهذه شركة فاسدة بمنزلة الشركة بالعروض ) فان  
رأس مال أحدهما عرض ورأس مال الآخر منفعة دابته فإذا فسدت شركته فالربح لصاحب  
البر والطعام لانه بدل ملكه فان الثمن بدل المفقود عليه لا بد ما حمل عليه من المفقود عليه  
ولصاحب الدابة أجر مثلها لانه شرط لنفسه عوضاً عن منفعة دابته ولم ينل ذلك العوض  
فاستوجب أجر المثل على من استوفى منفعتها بحكم عقد فاسد وكذلك البيت والسفينة

في هذه كالدابة اعتبارا لمنفعة العين بالعين والله سبحانه وتعالى أعلم

### ﴿كتاب الصيد﴾

قال (الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وغفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله املاء : أعلم بان الاصطياد مباح في الكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى واذا حلقتم فاصطادوا وأذني درجات صفة الامر الاباحة وقال الله تعالى أحل لكم صيد البحر الآية والسنة قوله صلى الله عليه وسلم الصيد لمن أخذه فلي هذا بيان ان الاصطياد مباح مشروع لان الملك حكم مشروع فسيبه يكون مشروعاً وهو نوع اكتساب وانخاع بما هو مخلوق لذلك فكان مباحاً ويستوى ان كان الصيد ما كول اللحم أو غير ما كول اللحم لما في اصطاده من تحصيل المنفعة بجلده أو دفع أذاه عن الناس . والحيوانات نوع منها ما لادم له فلا يحل تناول شيء منها الا السمك والجراد لان شرط تناول الحيوانات الذكاة شرعاً وذلك لا يتحقق له فيما لادم له الا أن السمك والجراد مستثنى بالنص مما شرط فيه الذكاة لقوله صلى الله عليه وسلم أحلت لنا ميتتان ودمان أما الميتتان فالسمك والجراد وأما الدمان فالكبد والطحال . وماله دم نوعان مستأنس ومستوحش فالذي يحل تناوله من المستأنس بالاتفاق الانعام وهي الابل والبقر والغنم والدجاج وذلك ثابت بالكتاب قال الله تعالى والانعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تأكلون وقال تعالى جعل لكم الانعام لتركبوا منها ومنها تأكلون وفيها سواها من المتأنس نبينه في موضعه ان شاء الله تعالى . والمستوحش نوعان منها صيد البحر لا يحل تناول شيء منها سوى السمك ومنها صيد البر ويحل تناولها الا ماله ناب أو غلب لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي غلب من الطير ولمنع الخبث فيهما فان من طبعهما الاختطاف والانتهاب فلا بد من ظهور أثر ذلك في خلق المتناول للغذاء من الاثر في ذلك كما قال صلى الله عليه وسلم لا ترضع لكم الحمقاء فان اللبن يمدى والمستخبث حرام بالنص لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث ولهذا حرم تناول الحشرات فانها مستخبثة طبعاً وانما أيسح لنا أكل الطيات قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا كلوا من طيات ما رزقناكم فقد أكرم المؤمنين بهذا الخطاب حيث خاطبهم بما خاطب به الرسل صلوات الله وسلامه عليهم حيث

قال يا أيها الرسل كلوا من الطيبات الآية ثم شرط حل تناول منها فيما يحل منها بالذكاة  
قال الله تعالى الا ما ذكيتم وزعم بعض العراقيين من مشايخنا رحمهم الله أن الذبيح والتذكية  
محذور بالمقتل لما فيها من ايلام الحيوان وهذا عندى باطل فقد كان رسول الله صلى الله عليه  
وسلم يتناول من اللحم قبل مبعثه ولا يظن أنه كان يتناول ذبائح المشركين لانهم كانوا  
يذبحون باسم الاصنام فرفنا أنه كان يذبح ويصطاد بنفسه وما كان يفعل ما هو محذور عقلا  
كالظلم والكذب والسفه فانه لا يجوز أن يظن به أنه فعل ذلك قط . ثم في الذبيح والاصطياد  
تحصيل منفعة الغذاء لمن هو المقصود من الحيوانات وهو الآدمي فيكون ذلك سبباً مباحاً  
اليه وأشار الله تعالى في قوله هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعاً والايلام لهذا المقصود  
فلا يكون محظوراً عقلا كالنقص والحجامة مندوب وشرب الادوية الكريهة في وقتها .  
والذكاة لغة التوقد والتلهب الذي يحدث في الحيوان بحدة لادلة سميت الشمس ذكاة لشدة  
الحارة وسمى الرجل الذي في خاطره حدة ذكياً فهذا يتبين ان اشتراط الذكاة لتطيب  
اللحم به فانه نوع نضج ولهذا كان المذكي أطيب لحماً من الميتة وأبعد من النيس والفساد .  
وقيل الذكاة عبارة عن تسيل الدم القاسد النجس فان المحرم في الحيوان الدم المسفوح قال  
الله تعالى في جملة المحرمات أو دمها مسفوحاً فكانت الذكاة ازالة للنجس وتطهيراً بتمييز  
الظاهر من النجس وهو نوعان الذبيح في المذبح عند القدرة عليه قال صلى الله عليه وسلم الذكاة  
ما بين اللبة واللحين وبالجرح في أى موضع أصابه عند تعذر الذبيح في المذبح ثم يحصل بعض  
ذلك بالجرح والتكليف بحسب الوسع ففي كل موضع يكون الذبيح في المذبح مقدوراً له  
لا يثبت الحل الا به وفي كل موضع تعذر يقوم الجرح مقامه . ثم حل تناول بالاصطياد  
مختص بشرائط (أحدها) أن يكون ما يصطاد به معلماً (والثاني) أن يكون جارحاً قال الله  
تعالى (ومما علمتم من الجوارح مكلين تعلمونن مما علمكم الله) وفي معنى الجوارح قولان  
(أحدهما) أن يكون جارحاً حقيقة ببناءه وعظبه (والثاني) الكواسب قال الله تعالى ويعلم  
ما جرحتم بالهارى أى كسبتم ويمكن حملها عليها فتقول الشرط أن يكون من الكواسب التي  
تخرج (والثالث) الارسال ثبت ذلك في السنة وهو قوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن  
حاتم وإذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وإن شارك كلبك كلب آخر  
فلا تأكل . فلما حرم تناول عند عدم الارسال في أحد الكليين دل أن الارسال في ذلك

شرط ولان التذكية انما تكون موجبا للحل اذا حصل من الآدمي فلا بد من جمل  
آلة الصيد نأثا عن الآدمي ليحصل الحل بفعله وذلك لا يكون الا بالارسال واشترط كونه  
معلما لتحقق الارسال فيه (والرابع) التسمية (والخامس) امساكه على صاحبه بقوله تعالى  
فكلموا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه ومطلق الامر مفيد للوجوب ولا يجب  
التسمية عند الاكل فصرنا أن المراد به عند الارسال (والسادس) أن يكون الصيد  
مما يباح تناوله ويكون ممتنعا ومستوحشا (والسابع) أن لا يتوارى عن بصره أولا  
يقصد عن طلبه حتى يجده لانه اذا غاب عن بصره فلا يدري لعل موته كان بسبب آخر  
سوى جرح ما أرسله واليه أشار ابن عباس رضي الله تعالى عنهما بقوله كل ما أئمت ودمع  
ما أئمت والائمة ما رأيته والائمة ما غاب عنك واذا قعد عن طلبه فلا يدري لعله لو تبعه  
وقع في يده حياء وقدر على ذبحه في المذبح وترك ذلك مع القدرة عليه محرم والاصل فيه  
انه متى اجتمع في الصيد لعل وعسى أن لا يحل تناوله . واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم  
لسدى بن حاتم رضي الله عنه اذا وقت رميتك في الماء فلا تأكل فانك لا تدري أن  
الماء قتله أو سهمك . اذا عرفنا هذا فتقول كما يشترط فيما أرسله الصياد أن يكون خارجا  
فكذلك فيما يرى به وبها الكتاب بيانه مروي عن ابراهيم رحمه الله اذا خرق المراض  
فكل واذا لم يخرق فلا تأكل والمراض سهم لانصل له الا أن يكون رأسه محددآ وقيل  
سهم لا ویش له فربما يصيب السهم عرضا يندق ولا يخرج وهو مروي عن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم فانه سئل عن صيد المراض فقال صلوات الله وسلامه عليه ما أصاب  
بمحده فخرج فكل وما أصاب برضه فلا تأكل والحرق هو الخرق الا أن لفظة الحرق  
تستعمل فيما لا حياة له كالثوب ونحوه ولفظة الخرق تستعمل في الحيوانات وقد بينا  
أن الحل باعتبار تسيل الدم النجس وذلك يحصل اذا خرق ولا يحصل اذا دق ولم يخرق  
فان ذلك في معنى الموقوفة وهو حرام بالنص (وذكر) عن رجل قال كانت لبعض أهل الحى  
نعامة فضر بها انسان فوقدها فألقاها على كناسة وهي حية فسألنا سميد بن جبیر فقال ذكروها  
وكلوها وبه تقول فان الموقوفة اذا أدرك ذكاتها جاز تناولها لقوله تعالى الا ما ذكيتم والحصول  
ما هو المقصود وهو تسيل الدم النجس ومنه دليل اباحة تناول النعامة وعن ابن عباس رضي  
الله عنهما أنه سئل عن الكلب يقتل الصيد فقال كل وان أكل الكلب منه فلا تأكل فانه

امسك على نفسه لانه يضرب حتى يترك الاكل وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله قالوا الكلب  
إذا أكل من الصيد الذي أخذه يحرم تناوله وقال مالك رحمه الله تعالى لا يحرم وهو أحد  
قولي الشافعي رضي الله تعالى عنه لحديث أبي ثعلبة الخشني أن النبي صلى الله عليه وسلم قال  
في صيد الكلب كل وإن أكل الكلب منه ولانه تناول اللحم دون الصيد لانه يقتل الصيد  
أولا فيخرج من أن يكون صيدا وتناول الكلب من لحم الصيد لا يحرم ما بقي منه على  
صاحبه كما لو قُتس في غلاة صاحبه وتناول شيئا من القديد من لحم الصيد . وحجتنا في ذلك  
قوله تعالى فكلوا مما أمسكن عليكم وحين أكل منه فقد تين أنه أمسكه على نفسه لا على  
صاحبه حين لا يتركه حتى يشبع منه واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله لمدى  
ابن حاتم رضي الله عنه فإن أكل منه فلا تأكل فإنما أمسك على نفسه وتأويل حديث أبي  
ثعلبة الخشني رضي الله عنه أن صحاح أنه كان قبل نزول الآية ثم اتسخ أو مراده إذا ولغ في  
دم الصيد وعندنا ذلك القدر لا يحرم ثم قد بينا أن ثبوت الحل بفعله باعتبار أنه نائب عن  
صاحبه وينعدم ذلك إذا أكل منه لانه تين أن سمي كان لمنفعة نفسه فهو كالأندم الإرسال  
أصلا (ثم) ذكر عن ابن عباس رضي الله عنهما في البازي يقتل الصيد ويأكل منه قال كل  
وقال تميم البازي أن تدعوه فيجيبك ولا تستطيع أن تضربه حتى يترك الأكل وبه أخذ  
وفي أحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى البازي والكلب إذا أكل من الصيد لا يحمل لما بيننا أنه  
يمسك على نفسه وليس بنائب عن صاحبه ولكن الفرق بينهما عندنا على وجهين (أحدهما) أن  
جثة الكلب تحتل الضرب فيمكن أن يضرب ليدع الأكل وجثة البازي لا تحتل الضرب  
وقد بينا أن التكليف بحسب الوسع (والثاني) أن الكلب ألوف وعلامته علمه أن يأتي بما  
يكون مخالفا للطبعه واجابته صاحبه إذا دعاه غير مخالف لطبعه فلا يكون دليلا على علمه بل يكون  
علامة علمه ترك الأكل عند حاجته اليه لان ذلك خلاف طبعه فإذا أكل منه لم يكن معلما  
والشرط في صيد الكلب أن يكون معلما والبازي متنفر فأجابته صاحبه إذا دعاه خلاف  
طبعه فيجمل ذلك علامة علمه دون ترك الأكل فهو وإن أكل منه فلا يبين به أنه غير معلم  
ولكن هذا الفرق لا يأتى في الفهد والغمر فانه مستوحش كالبازي ثم الحكم فيه وفي الكلب  
سواء فالتمتع هو الأول وعن ابن عباس رضي الله عنهما في الكلب يشرب من دم الصيد ولا  
يأكل منه فقال لا بأس بأكل الصيد وبه أخذ وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول يحرم بذلك



لان دم الصيد جزء منه كالحمة فتبين شربه من دمه أنه أمسكه على نفسه ولكننا نقول هذا  
 دليل حذقه في كونه مملا لانه شرب ما يملأ أن صاحبه لا يرغب فيه ولا يمنه منه وأمسك  
 عليه ما يملأ رغبته فيه فكان ذلك فكان دليل علمه وامساكه على صاحبه ما يحتاج اليه  
 صاحبه ولا يحرم تناول الصيد بخلاف ما لو أكل من لحمه وعن ابراهيم رحمه الله في كلب  
 الجوسى أو بازه يصيد به المسلم قال لا بأس به لان الصيد مرسل الكلب لا مالك  
 الكلب ومرسل الكلب مسلم من أهل التسمية والكلب آلة الاصطياد فاصطياد المسلم به  
 يوجب الحل فان كان للجوسى كاصطياده بقوسه وسهمه (وعنه) في الرجل يرسل كلبه  
 فيذهب معه كلب آخر غير معلم فيرد عليه الصيد وأخذ الصيد معه قال لا يؤكل وبه  
 تأخذ لقوله صلى الله عليه وسلم لمدى بن حاتم رضى الله تعالى عنه وان شارك كلبك كلب آخر  
 فلا تأكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك ولان ارسال الكلب من  
 شرائط الحل وانعدامه يوجب الحرمة والصيد صار مأخوذا بالكلين والاصل انه متى  
 اجتمع موجب الحل وموجب الحرمة يلزم الموجب للحرمة لقوله صلى الله عليه وسلم  
 ما اجتمع الحلال والحرام في شيء الا غلب الحرام الحلال وعن ابن مسعود رضى الله تعالى  
 عنه . قال من رمى صيدا اقتردى من جبل فلا يأكله فأتى أخاف أن يكون التردى قتله وان رمى طيرا  
 فوقع في ماء فلا تأكله فأتى أخاف ان يكون الفرق قتله وبه تأخذ لما روى عن النبي صلى الله  
 عليه وسلم انه قال لمدى بن حاتم رضى الله تعالى عنه اذا وقعت رميتك في الماء فلا تأكل  
 فانك لا تدري أن الماء قتله أم سهمك ولان التردى موجب للحرمة . فان الله تعالى  
 ذكر جملة المحرمات المتردية وعند اجتماع معنى الموجب للحل ومعنى الموجب للحرمة  
 يقاب الموجب للحرمة وهذا بخلاف ما لو رمى طيرا في الهواء فوقع على الارض ومات فانه  
 يؤكل وان كان من الجائز أنه مات بوقوعه على الارض فان ذلك لا يستطاع الامتناع عنه  
 فيكون عفواً والتكليف بحسب الوسع بخلاف الوقوع في الماء والتردى من موضع فانه يستطاع  
 الامتناع عنه ويستوى في ذلك طير الماء وغيره لان طير الماء يعيش في الماء غير مجروح فأما بعد  
 الجرح يتوهم ان يكون الماء قاتلا له كما يتوهم بغيره وهذا بخلاف ما لو ذبح شاة وتردى  
 بعد الذبح من موضع أو وقعت في ماء لان قطع الحلقوم والوداج زكاة مستقرة فانه يحادى  
 بالموت عليه دون ما يتعرض بعده فأما الرمي ليس بزكاة مستقرة حتى اذا وقع الصيد في

يد الراعي حيا لم يحل إلا بالذبح فهذا كان الردى من الجبل والوقوف في الماء محرما له وعن  
عبد الله بن يزيد قال سألت سعيد بن المسيب رضي الله تعالى عنه عن شيء كان قومي  
يصفونه بالبادية ينصبون السنان فيصبح وقد قتل الضبع فقال لي وإناك ممن يأكل الضبع  
قلت ما أكلتها قط فقال رجل عنده حدثنا أبو الدرداء رضي الله تعالى عنه أن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل كل ذي خبطة ونهية وجثمة وعن كل ذي ناب من  
السباع فقال ابن المسيب رضي الله تعالى عنه صدقت. وفي هذا دليل على أن الضبع غير  
مأكول اللحم وهو مذهبنا. وقال الامام الشافعي رحمه الله تعالى ولا بأس بأكل الضبع  
لحديث جابر رضي الله تعالى عنه أنه سئل عن الضبع أصيد هو قال نعم قيل يؤكل لحمه  
قال نعم قيل أئني سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم. وحجتنا في ذلك الحديث  
الذي رويناه وحديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير ولأنه ذو ناب يقاتل بنابه فلا  
يؤكل لحمه كالذئب وتأثيره ما ذكرنا أنه مستحب باعتبار ما فيه من القصد إلى الأذى  
والبلادة فيدخل في جملة قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث. وحديث جابر رضي الله تعالى  
عنه أن صبح فتأويله أنه كان في زمن الابتداء ثم اتسوخ بنزول الآية وهذا لأن الحرمة ثابتة  
شرعا فما يروى من الحل يحل على أنه كان قبل ثبوت الحرمة ولا خلاف في أن الضبع  
صيد بحسب الجزاء على الحرم بقتله عندنا لأنه صيد وعنده لأنه مأكول اللحم فأما معنى  
حديث أبي الدرداء رضي الله عنه قال أراد بالخطف ما يختطف بمخلبه من المسوء كالبازي  
والعقاب والشاهين والمهبة ما ينتهب بنابه من الأرض كالأسد والذئب والتهد والغر وفي  
ذكر هذين الموضعين إشارة إلى معنى الحرمة حتى لا يسرى إلى الأكل هذا المخلوق الردى  
وفي المحتمة روايتان بالفتح والكسر ومعنى الرواية بالفتح ما يحتم عليه الكلب فيقتله غما  
لا جرحا فذلك الصيد حرام لانعدام معنى الذكاة فيه ومعنى الرواية بالكسر ما يحتم على  
الصيد كالذئب والأسد والتهد فانه غير مأكول ومعنى قوله وعن كل ذي ناب من السباع  
ما يقصد بنابه ويدفع به فأما أصل الناب يوجد لكل صيد ففرقا أن الحرم ما بيننا وعن  
ابراهيم رحمه الله تعالى قال كانوا يكرهون كل ذي مخلب من الطير وما أكل الجيف وبه  
نأخذ لأن كل ما يأكل الجيب كالفرار والفرار لا يقع مستحب طبعاً فيدخل تحت قوله

ويحرم عليهم الخبائث (وعن) هشام بن عروة عن أبيه أنه سئل عن أكل التراب فقال ومن يأكله بعد ما سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم فاسقاً يريد به الحديث المعروف بنجس فواسق يقتلهم المحرم في الحل والحرم وذكر التراب من جملتها والمراد به ما يأكل الجيف وأما التراب الزرعي الذي يلتقط الحب فهو طيب مباح لأنه غير مستنخبت طبعاً وقد يألف الآدمي كالحمام فهو والمعتق سواء ولا بأس بأكل المعتق فإن كان التراب بحيث يخلط فيأكل الجيف تارة والحب تارة فقد روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يكره لأنه اجتمع فيه الموجب للحلل والموجب للحرمة (وعن) أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا بأس بأكله وهو الصحيح على قياس الدجاجة فإنه لا بأس بأكلها وقد أكلها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي قد تخلط أيضاً وهذا لأن ما يأكل الجيف فله من ينبت من المحرام فيكون خبيثاً عادة وهذا لا يوجد فيما يخلط وعن ابن المسيب رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أن تنفع الشاة إذا ذبحت وبه نأخذ ومعناه أن يبالغ الذابح بالذبح حتى يبلغ بالسكين النخاع والنخاع عرق أبيض في عظم الرقبة وفي هذا زيادة إيلاء غير محتاج إليه والشرع نهى عن ذلك والأصل فيه حديث أبي الأشعث الصغباني رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن الله تعالى كتب الإحسان على كل شيء فإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وإذا قتلتم فأحسنوا القتل وليحد أحدكم شفرته ويلرح ذبيحته. والنخاع ليس من الإحسان في شيء وكان منهيًا عنه وروى كراهية ذلك عن عمرو بن عمر رضي الله تعالى عنهما حتى قال عمر رضي الله تعالى عنه لا تجروا المجاء إلى مذبحها برجلها وأخذوا الشفرة وأسرعوا المر على الأوداج ولا تحفوا (وعن) مكحول رضي الله تعالى عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا ذبح لم ينزع ولم يبد بسلخ حتى تبرد الشاة. وفي هذا دليل على أنه لا بأس للمرأة أن يذبح بنفسه وإن ذلك ليس من ترك الترحم في شيء بخلاف ما قاله جمال المتشقة وفيه دليل على أنه ينبغي للذابح أن يتحرز عن زيادة إيلاء غير محتاج إليه (وعن) عكرمة رضي الله عنه قال نظر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى رجل قد أضحج شاة وهو يحد الشفرة وهي ملاحظة فقال عليه الصلاة والسلام أردت أن تميها موتات. وبه نأخذ فنقول يكره له أن يحد الشفرة بين يديها لما فيه من زيادة إيلاء غير محتاج إليه. وضرب عمر رضي الله عنه من رآه يفعل ذلك بالبرة حتى هرب وشردت الشاة ورأى رسول الله صلى

الله عليه وسلم رجلا وقد أخذ أذن شاة وهو يجرها الى المذبح فقال يدها الى الموت فودا رفيقا  
 وفي رواية قال خذ ساقها فان الله يرحم من عباده الرحاء والمعنى أنها تعرف ما يراد بها كما  
 جاء في الخبر أبهت البهائم الا عن أربعة خالقها ورازقها وحفظها وسفادها فاذا كانت تعرف  
 ذلك وهو يحد الشفرة بين يديها فقيه زيادة ايلام غير محتاج اليه وكذلك اذا لم يحد الشفرة  
 ولكن الشاة لا تحرم بشئ من هذا لان ما هو المطلوب من الذكاة وهي تسهيل الدم النجس  
 منها قد وجد والنهي لمنى في غير المنع عنه فلا يكون موجبا للحرمة وقد وجد (وعن)  
 رافع بن خديج رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما أنهر الدم وأفرى الاوداج  
 فكل ما عدا السن والظفر والمظم فلها مدى الحبشة والمراد يان آلة الذبح وفيه دليل أنه  
 يشترط للذكاة آلة محددة يحصل بها إنهار الدم وإفراء الاوداج والانهار التسهيل ومنه  
 سعى النهر لان الماء يسيل فيه والنهار تجري فيه الشمس بمرأى العين من العباد والافراء  
 القطع والمراد بالاوداج الحلقوم والمرى والودجان . وفي هذا بيان ان المطلوب من الذكاة  
 تمييز الطاهر من النجس بتسهيل الدم من الحيوان والمراد بما استنتى من السن والظفر المركب  
 لانه باستعمال ذلك يصير قاتلا لا ذابحا فانها منه وآلة الذبح غير الذابح وانما يحصل باقطاع  
 الاوداج بالقوة لا بمعدة الآلة ألا ترى أنه قال فلها مدى الحبشة وهم انما يمتادون الذبح  
 بسن أنفسهم وظفر أنفسهم وذلك يحرم بالاتفاق فأما في الذبح بالسن المقموعة والظفر المنزوعة  
 والمظم المنفصل اذا كان محدودا اختلاف بينه (وعن) حامر قال لأبأس بذبيحة الاخرس  
 اذا كان من أهل الاسلام أو من أهل الكتاب وبه نأخذ فان اشارة الاخرس وتحريكه  
 الشفتين بمنزلة البسملة من الناطق ألا ترى أنه يصير به شارعا في الصلاة كما يكون الناطق  
 شارعا بالتكبير ثم الاهلية للذبح يكون للذابح من أهل تسمية الله تعالى على الخلوص وذلك  
 باعتقاده التوحيد والاخرس ممتد لذلك ثم المحرم بعده الاعراض عن التسمية ولا يتحقق  
 الاعراض من الاخرس فعذره أبلغ من عذر الناس واذا كان بعذر النسيان ينعدم الاعراض  
 فبعذر الاخرس أولى (وعن) علي رضي الله عنه في الرجل اذا ذبح الشاة أو الطير قطع رأسه قال  
 لأبأس بأكله (وعنه) أنه قال تلك ذكاة وحية أى سرية (وعن) عمران بن حصين رضي الله  
 عنه أنه سئل عن رجل ضرب عنق بطة بالسيف فسبق فأما قال يؤكل وبه نأخذ لانه أنى  
 بما هو المحتاج اليه وهو قطع الحلقوم والاوداج وزاد على ذلك الا أنه بدأ بالقطع من قبل

الحلق حتى أبان رأسه فلا يشك في إباحة أكله ويكره هذا الصنيع لانه زيادة ايلام غير محتاج اليه وان بدأ مع قبل التقاطه قطع الحلقوم والادواج قبل أن تموت الشاة حلت فان ماتت قبل أن تقطع الحلقوم والادواج لم تؤكل لان فعل الذكاة يقطع الحلقوم والادواج عند القدرة وان ماتت بفعل ليس بذكاة شرعا وذلك موجب للحرمة بخلاف ما اذا مات قبل قطع الحلقوم والادواج (وعن) سعيد بن المسيب رضى الله عنه قال الذكاة ما بين اللبة واللحين وبه نأخذ وقد روي هذا اللفظ عن النبي صلى الله عليه وسلم والمراد يان محل الذكاة عند الاختيار وفيه دليل على ان أعلى الحلق وأوسطه وأسفله سواء في ذلك لان الكل في المعنى المطلوب بالذكاة سواء (وعن) ابراهيم رحمه الله تعالى قال اذا ذبحت فلا تذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره وهكذا نقل عن ابن مسعود رضى الله عنه قال جردوا التسمية عند الذبح والاصل فيه قوله تعالى ( فلا تدعوا مع الله أحدا ) وان أهل الجاهلية كانوا يذكرون آلهتهم عند الذبح غرم ذلك الشرع بقوله وما أهل به لغير الله وأمر بتسمية الله تعالى عند الذبح على الخلوص لخلافة المشركين فلا ينبغي أن يذكروا مع اسم الله تعالى غيره واذا أراد أن يدعو فيقول اللهم تقبل من فلان بنبى أن يقدم ذلك على فعل الذبح أو يؤخره عنه فأما مع الحر لا يذكر غير اسم الله تعالى وهو تأويل الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم لما مضى عن أمته قال هذا ممن شهد لي بالبلاغ الي يوم القيامة انما قال بعد الذبح لامعه (وعن) رافع بن خديج رضى الله عنه أن بيرا من اهل الصدقة قد نذر فرماه رجل بسهم وسمى قتله فقال صلى الله عليه وسلم ان لها أوابدا كأوابد الوحش فاذا فلت شيئا من ذلك فافعلوا به كما فعلتم بهذا ثم كلوه . وبه نأخذ فتقول عند نذر الحل بذكاة الاختيار يثبت الحل بذكاة الاضطرار وذلك بالجرح في أى موضع أصابه ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم ان لها أوابدا كأوابد الوحش أى أن لها نفرا واستيعاشا كما يكون الوحش الا ان الاغلب من حالها الالف والوحشى أغلب حاله التوحش فاذا صار ألوقا التحق بما هو ألوف غالبا واذا توحش التحق بالوحشى غالبا والمراد بابل الصدقة ما يؤخذ بالصدقة أو ما كان ينحر لا طعام المساكين وقد كان ذلك معروفا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده (وعن) عتبة بن رافع بن خديج رضى الله عنه ان بيرا ردى في نهر بالمدينة فوجى من قبل خاصرته فأخذ منه ابن عمر رضى الله عنهما عسيرا بدرهمين وفي هذا دليل أن الحل يثبت بذكاة الاضطرار عند نذر الذكاة بالاختيار وان لا

فرق بين أن يتنذر ذلك بتوحشه وبين أن يتنذر سقوطه في مهوى قال ابن عمر رضي الله  
عنهما مع زهده وتفرّده رغب في الشراء منه والمسير تصغير السير وقد روى عبيد الله بن  
سواد البطين والاول أصح (وعن) ابراهيم رحمه الله قال اذا تردى بصير في بئر ولم يقدر  
أن ينحروه فن حيث نحر فهو له ذكاة. ففي هذا بيان أن السنة في البعير النحر وفي البقر  
والغنم الذبح وبه نطق الكتاب قال الله تعالى (فصل لربك وانحر) وقال الله تعالى (ان الله  
يأمركم أن تذبحوا البقرة) وقال الله تعالى (وفديناه بذبح عظيم) والمراد الشاة والذي جاء في  
الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم نحرنا البدنة على عهد رسول الله صلى الله عليه  
وسلم عن سبعة والبقرة عن -بعة معناه وذبحنا البقرة عن سبعة ومثل هذا الاختار مع العطف  
معلوم في لسان العرب قال القائل \* عطفها تبنا وماء بارد \* أي وسقيتها ماء بارداً لأن الماء  
لا يلفظ وعن علي رضي الله عنه قال ذكاة السمك والجراد أخذه ومراده بيان أن الذكاة  
ليست بشرط فيها بل يثبت الحل فيها بالاخذ من غير ذكاة ألا ترى أنه لا تثبت الحرمة  
بكون الآخذ مجوياً أو وثنيا وما يشترط فيه الذكاة يشترط فيه الإهلية للمذكي وحيث  
لم يشترط في السمك والجراد عرفنا ان الذكاة فيها ليست بشرط كما قال صلى الله عليه وسلم  
أحلّت لنا ميتتان ودمان ومثل علي رضي الله عنه عن الجراد يأخذه الرجل من الارض  
وفيه الميت وغيره قال كله وفي بعض الروايات كله كاله فاللفظ الاول تكرار للمبالغة  
والثاني بيان أنه يؤكل كله وبه نأخذ وان الجراد وان وجد ميتاً فلا بأس بأكله لان موته  
لا بد أن يكون بسبب فاته بحرى الاصل برى الماش كما قيل ان يبيض السك اذا انحصر  
عنه الماء يصير جراداً فاذا مات في البر قد مات في غير موضع أصله واذا مات في الماء قد مات  
في غير موضع معاشه وذلك - بسبب لموته والدليل على إباحة أكل الجراد ما روى أن مريم رضي  
الله عنها - ألت لحماً هشاً فرزقت الجراد وأن عمر رضي الله عنه كان مولماً بأكل الجراد حتى  
قال يوما في مجلسه ليت لنا قصعة من جراد فأكله أو قال نقعة (وعن) عمرة قالت خرجت  
مع وليدة لنا فاشترينا خريفة بفقير من حنطة فوضعتها في زنبيل فخرج رأسها من جانب  
وذئبها من جانب فربنا على رضي الله عنه فقال لي بكم أخذت فأخبرته فقال ما أطيبه وأرخصه  
وأوسقه لليال في هذا الحديث دليل على ان الجراد مأكول وبه نأخذ وهو مروى عن  
ابن عباس رضي الله عنهما فانه سئل عن الخريت فقال فأما نحن فلا نرى به بأساً فأما أهل

الكتاب فيكرهونه . وأما الروافض فاتهم الله تعالى فيأخذون بقول أهل الكتاب ومحرمون  
 الخريت ويدعون قول علي رضي الله عنه مع دعواهم محبته وأهل الكتاب يزعمون أن  
 الخريت من جملة المسوخات وهذا باطل فإن المسوخ لا نسل له ولا يبقى بعد ثلاثة أيام بل  
 الخريت نوع من السمك والسمك ما كول بجميع أنواعه يثبت الحل فيه بالكتاب والسنة  
 قال الله تعالى أحل لكم صيد البحر وقال صلى الله عليه وسلم أحلت لنا ميتتان ودمان أما  
 الميتان فالسمك والجراد وأما الدمان فالكبد والطحال فهذا دليل أنه لا بأس للانسان أن  
 يتكلم مع النساء والاماء بما لا يحتاج اليه فان هذا ليس من جملة ما لا يئينه فانما الذي لا يئى  
 المرء مما ورد انتهى عنه أن يكون فيه مأثم (وعن) ابراهيم رحمه الله قال ما أطيب إهابه وهو  
 كذلك وقد قيل ان أطيب الاشياء من السمك الذنب وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما  
 أنه أتاه عبد اسود فقال انني في غم لاهل واني سليل الطريق أفأسقى من لبنها بغير اذنهم فقال  
 لا فقال اني أرمى الصيد فاصي وأنني قال كل ما أصميت ودع ما أميت . قال أبو يوسف  
 ومحمد رحمهما الله تعالى الا صماء ما رأيته والائماء ما توارى عنك وبه نأخذ الا أن المراد به اذا  
 توارى عنه وقعد في طابه فاذا لم يقعد عن طلبه لا يحرم لما بيننا أن ما لا يستطاع بالامتناع  
 عنه يكون عفوا وفي الحديث دليل انه ليس للراعي أن يسقى من لبن النعم بغير اذن أهلها  
 فان ابن عباس رضي الله تعالى عنهما نهاه عن ذلك وهذا لان الراعي أمر بالرعى والحفظ  
 والسقى ومن لبنها بمنزلة هبة عنها ولا يجوز له ذلك بدون اذن أهلها والذي جاء في الحديث  
 ان النبي صلى الله عليه وسلم مر براعي النعم فاستسقاء اللبن تأويله ان ذلك الراعي كان يرعى  
 غنم نفسه أو كان مأذونا من جهة مالكه بذلك وقد عرف ذلك رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم ألا ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة من نفسه  
 (وعن) موسى بن طلحة رضي الله تعالى عنه ان اعرابيا أهدي الى رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم أذنبا مشويا قال لاصحابه كلوا قال الاعرابي اني رأيت دما قال رسول الله صلى الله  
 عليه وسلم لم ليس بشيء وقال للاعرابي اذن فكل قال اني صائم قال صوم ماذا قال صوم ثلاثة  
 أيام من كل شهر فقال هلا جعلتها البيض وبه نأخذ فنقول الارنب ما كول وقد قبل  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم الهدية فيه وأكل منه وأمر أصحابه رضوان الله عليهم بذلك  
 (وقول) الاعرابي اني رأيت دما مراده ما يقول جهال العرب ان الارنبه تحيض كالنساء فيبين

رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ذلك ليس بشئ . وفيه دليل على أنه لا بأس للمهدي أن  
 يأكل من هديته فإن النبي صلى الله عليه وسلم دعاه إلى الأكل وإنما بمنح لستم مكارم الأخلاق  
 فما كان يدعو أحدا إلى ما يخالف ذلك وفيه دليل على أنه إذا دعي إلى طعام وهو صائم  
 لا بأس بأن يتمتع ويقول أني صائم وقد قرره رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما قال حيث  
 قال صلى الله عليه وسلم صوم ماذا قال صوم ثلاثة أيام من كل شهر وقد كان رسول الله صلى  
 الله عليه وسلم يحثهم على ذلك ويقول الحسنة بمشرا أمثالها صوم ثلاثة أيام من الشهر كصوم  
 جميع الشهر . وفيه دليل على أن الأفضل أن يكون صومه في الأيام البيض لقوله صلى الله  
 عليه وسلم لا جملة البيض والبيض الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر وعند بعضهم  
 أولها الرابع عشر وآخرها السادس عشر سميت أيضا لطلوع القمر في ليالها من أول الليل  
 إلى آخر الليل فكان الليل يستوى بالهار في البياض (وقيل) لما روي أن آدم صلوات الله  
 وسلامه عليه لما أهبط إلى الأرض بعد زلته اغبر جسده صام الرابع عشر فابيض ثلث جسده  
 ثم صام الخامس عشر فابيض ثلث آخر ثم صام السادس عشر فابيض جميع جسده وعاد  
 اللون الأول فسميت أيضا لذلك وعن عائشة رضي الله تعالى عنها أنه أهدى لها نضب فسألت  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكله فكرهه فجاء سائل فأرادت أن تطعمه إياه فقال  
 صلوات الله وسلامه عليه أنظمين ما لا تأكلين . وبهذا تأخذون قول لا يحل أكل النضب وقال  
 الشافعي رحمه الله تعالى يحل لحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم  
 سئل عن النضب فقال لم يكن من طعام قومي فأجد نفسي تمافه فلا أحله ولا أحرمه . وفي  
 حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال أكل النضب على ما نذره رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم وفي الآكلين أبو بكر رضي الله تعالى عنه كان ينظر إليه ويضحك واعتمادنا على حديث  
 عائشة رضي الله تعالى عنها فيه بين أن امتناع رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكله لحرمته  
 لا لأنه كان يماهه ألا ترى أنه نهاها عن التصديق به ولو لم يكن كراهية الأكل للحرمة لا مرها  
 بالتصديق به كما أمرها به في شاة الانصاري بقوله أطعموها الأسارى والحديث الذي فيه  
 دليل الاباحة محمول على أنه كان قبل ثبوت الحرمة . ثم الأصل أنه متى تعارض الدليلان أحدهما  
 بوجوب الحظر والآخر بوجوب الاباحة يظلب الموجب للحظر . وقال بعض المتأخرين رحمهم الله  
 تعالى حرمة النضب لأنه من المسوخات على ما روي أن فريقين من عصاة بني إسرائيل أخذ



أحدهما طريق البحر والآخر طريق البر ففسخ الذين أخذوا طريق البر ضيابة ومردة وخنازير  
(وروى) هذا الأثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكنه غير مشهور ثم قد ينأ أن  
المسوخ لا نسل له ولا بقاء فهذا الذي يوجد الآن ليس بمسوخ وإن نسخ قوم من جنسه  
ولكنه من الخبائث ولهذا عافه رسول الله صلى الله عليه وسلم فدخل تحت قوله تعالى ويحرم  
عليهم الخبائث لكونه مستغنيا طيبا كسائر الموام (وعن) عبد الله بن أبي أوفى قال أصبنا يوم  
حين حمر أهلية فذبجناها وأن القدر لتغلي بها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أكنفوها  
بما فيها نهي عن أكلها فقلنا يئتنا إنما حرمها لأنها نهي لم تخمس فقلت سعيد بن جبير رضي الله  
تعالى عنه فذكرت له ذلك فقال بل حرمها البتة وبه أخذ فتقول لا يحل تناول الحمار الأهلي  
وكان بشر المريسى يبيع ذلك وهو قول مالك رحمه الله وقد روى ابن عائشة رضي الله عنها  
سئلت عن ذلك فقلت قوله تعالى قل لا أجد فيها أوحى إلى محرما الآية (وعن) طاووس قال  
قلت لجابر بن زهير انكم تزعمون أن لحم الحمار الأهلي حرام قال كان الحكم بن عمرو يقول  
ذلك عندنا بالبصرة فأتى ذلك الخبر يعني ابن عباس رضي الله عنهما وفي حديث الجبر بن غالب  
رضي الله عنه أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لم يبق لي من مالى إلا حمير  
فقال صلى الله عليه وسلم كل من سمين مالك فأتى إنما نهيتكم عن خول القرية واعتبروا الحمار  
الأهلي بالوحش فإنه مأكول بالاتفاق وكل حيوان وحشيه مأكول فالأهلي من جنسه  
مأكول كالابل والبقر وما لا يكون أهليه مأكولا فوحشيه لا يكون مأكولا كالكلب  
والسنور وحجبتنا في ذلك ما رويناه من الحديث فيه يتبين أنه ما كان حرمها يوم خير لقلة  
الظهر لأنه أمر بكفاء القدور بمد ما صار لحما ليس فيه منفعة الظهر وما حرمها لأنها نهي لم  
تخمس فإنه كان مأكولا فللغائبين حق التناول منه قبل الخمس كالطعام واللف وما حرمها لأنها  
حول القرية مأخوذ من الحوال متناول الجيف كالجلالة فإنه خص الحمار الأهلية بذلك وفي  
هذا المعنى الحمار وغيره سواء فرقنا أنه حرمها البتة (وقد) روى أنه أمر أبا طلحة رضي الله  
عنه فتأدى ألا إن الله تعالى ورسوله ينهيانكم عن لحوم الحمار الأهلية فاتها رجس وروى ابن  
عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم نهي يوم خير عن متعة النساء وعن الحمار  
الأهلي ولما بلغ عليا رضي الله عنه فتوى ابن عباس رضي الله عنهما باباحة المتعة فقال له نهي  
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن متعة النساء وعن الحمار الأهلية زمن خير فترجع النار

الموجبة للحرمة ثم لا جبة في حديث العبر رضي الله تعالى عنه فإن مبنى قوله صلى الله عليه وسلم كل من سمين مالهك أي به واستنشق ثمنه قد يقال فلان أكل عقاره ولما راد هذا وقال القائل ان لنا أحمرة عجافا \* يا كلن كل ليلة لكافا

والمراد ثمن الا كاف وما تلووه من ابن عباس رضي الله عنهما لا يكاد يصح عنه والمشهور عنه أنه حرم الخيل والبغال والحمير فاستدل لذلك بالآية لتركيبها وزينة على مائتين وعاشة رضي الله عنها استدلت بلم دخله الخصوص بالاتفاق وقد ثبت النهي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في لحم الحمار فكان دليل الخصوص في هذا العام واعتبار الاهل بالوحشي ساقط فانه لا مشابهة بينهما معنى والمشابهة صورة لا تكون دليل الحل وقد صح في الاثر ان النبي صلى الله عليه وسلم أباح تناول الحمار الوحشي كما روى أن أعرابيا أهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم حمرا وحشيا فغير أو رجل حمار وحشي فأمر أبا بكر رضي الله تعالى عنه أن يقسمه بين الرفاق \* ثم كما ورد الحديث بالامر بالكفاه للقدر في لحم الحمار قد ورد مثله في الضب وهو حديث عبد الرحمن بن حسنة قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فأصابتنا جماعة ونزلنا في أرض كثيرة الضباب فأخذنا لها وان القدور لتبلي بها فأمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالكفاه القدور ومعلوم أن تضييع المال لا يحل ففرقنا أن الامر بالكفاه القدور في الموضعين للحرمة (وعن) أنس بن مالك رضي الله تعالى عنه قال أكلنا لحم فرس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن الحرث قال كنا اذا نتجت فرس أخذنا فلوا ذبحناه وقلنا الامر قريب فبلغ ذلك عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فكتب اليانا أن لا تفعلوا فان في الامر تراخي وبهذين الحديثين يستدل من يرخص في لحم الخيل فانهم كانوا يذبحونه لمنفعة الاكل وهو قول أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى وأما أبو حنيفة رحمه الله تعالى فانه كان يكره لحم الخيل فظاهر اللفظ في كتاب الصيد يدل على أن الكراهة للتنزيه فانه قال رخص بعض العلماء رحمهم الله في لحم الخيل فأما أنا فلا يجزئني أكله وما قال في الجامع الصغير أكره لحم الخيل يدل على أنه كراهة التحريم فقد روى أن أبا يوسف رحمه الله تعالى قال لا بي حنيفة رحمه الله اذا قلت في شيء أكرهه فما رأيك فيه قال التحريم ثم من أباحه استدلت بالتعامل الظاهر يبيع لحم الخيل في الاسواق من غير تكثير منكرو ولان سؤره طاهر على الاطلاق وبوله بمنزلة بول ما يؤكل لحمه ففرقنا أنه ما كول كالانعام وان

روى فيه نهى فلان الخيل كانت قليلة فيهم وكان سلاحاً يحتاجون إليه في الحرب فلهذا نهاهم  
 عن أكله لا لحرمته وتوحجة أبي حنيفة رحمه الله تعالى في ذلك قوله تعالى والخيل والبغال  
 والحمير لتركبوها وزينة الآية فقد من الله تعالى على عباده بما جعل لهم من منفعة الركوب  
 والزينة في الخيل ولو كان مأكلولا لكان الأولى يسان منفعة الأكل لانه أعظم وجوه  
 المنفعة وبه بقاء النفوس ولا يليق بحكمة الحكيم ترك أعظم وجوه المنفعة عند اظهار المنة  
 وذكر ما دون ذلك ألا ترى أنه في الانعام ذكر الاكل بقوله تعالى ومنها ما تاكلون ولانه  
 ضم الخيل الى البغال والحمير في الذكر دون الانعام والقرآن في الذكر دليل القرآن في  
 الحكم وبنحوه استدلل ابن عباس رضي الله تعالى عنهم حين كرهه لم الخيل كما روى عنه  
 في الكتاب وفي حديث خالد بن الوليد رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى  
 عن أكل لحم الخيل والبغال والحمير وفي حديث المقدم بن ممد يكره رضي الله تعالى عنه أن  
 النبي صلى الله عليه وسلم قال حرام عليكم لحوم البغال والحمير والخيل . وقد ينأ أن الدليل  
 الموجب للحرمه يرجع فان ما كان من الرخصة محمول على أنه كان في الابتداء قبل النهي  
 ولان نتاجه غير مأكل وهو البغل لان البغل نتاج القرس والولد جزء من الام وحكمه  
 حكمها في الحل والحرمه فاذا لم يكن مأكولا عرفنا أن الخيل ليس بمأكل . ثم الخيل تشبه  
 البغال والحمير من حيث أنه ذو حافر أهلي بخلاف الانعام فانها ذوات خف لا ذوات حوافر  
 وقد روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى الكراهة في سؤر القرس كما في لبنه وانما  
 جعل يوله قبول ما يؤكل لحمه لمنى البلوى فيه فلبلوى تأثير في تخفيف حكم النجاسة ومن  
 قال الكراهة للتنزيه لا للتحريم قال ان القرس كالأدى من وجه ومن حيث انه يحصل ارهاب  
 المدوبه ويستحق السهم من الغنيمه والآدى غير مأكل لكرامته لا لنجاسته والخيل  
 كذلك كره أكلها على طريق التنزيه لمنى الكرامة ولهذا جعل الخيل طاهرة السؤر وجعل  
 يوله قبول ما يؤكل لحمه ( وعن ) ابراهيم رحمه الله تعالى قال لا بأس بئمن كلب الصيد وروى  
 أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص في ثمن كلب الصيد وبه نأخذ فتقول يبيع الكلب المعلم  
 يجوز وعلى قول الشافعي رحمه الله لا يجوز يبيع الكلب أصلا معلما كان أو غير معلم لما روى  
 ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البني وأمر  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب فلو كانت ما لا متقوما لما أمر بذلك ولان

الكلب نجس البين بدليل نجاسة سؤره فلا يجوز يمه كالخنزير والدليل عليه انه لو كان عل  
 البيع لم يفرق بين الملم منه وغير الملم كالقهد والبازي . وحجتنا في ذلك ما رواه ابراهيم من  
 الرخصة وذلك بعد النهي والتحريم فيه يتبين تيسير انتساخ ما روى من النهي وهذا لانهم  
 كانوا اتفوا اقتناء الكلاب وكانت الكلاب فيهم تؤذى الضيفان والغريباء فنهوا عن اقتنائها  
 فشق ذلك عليهم فأمروا بقتل الكلاب ونهوا عن يميها تحقيقاً للزجر عن المادة المألوفة  
 ثم رخص لهم بعد ذلك في ثمن متشكاً به من الكلاب وهو كلب الصيد والحرب  
 والماشية وقد جاء في حديث عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم  
 نهى عن بيع الكلب الا كلب الصيد والحرب والماشية وروى أنه قضى في كلب الصيد  
 بأربعين درهما وفي كلب الحرب بفرق من طعام وفي كلب الماشية بشاة منها (وعن) عثمان  
 رضى الله تعالى عنه أنه قضى على رجل أتلف كلباً لامرأة بعشرين بغيراً والحديث له قصة  
 معروفة وإذا ثبت أنه مال متقوم وهو متشكك به شرماً جاز يمه كسائر الاموال وبيان كونه  
 متشككاً به أنه يحل الانتفاع به في حالة الاختيار ويجوز تملكه بغير عوض في حالة الحياة بالهبة  
 وبعد الموت بالوصية فيجوز تملكه بالعوض أيضاً وبهذا يتبين أنه ليس بنجس المين فان  
 الانتفاع بما هو نجس المين لا يحل في حالة الاختيار كالخمر ولا يجوز تملكه قصداً بالهبة  
 والوصية . ثم الصحيح من المذهب أن الملم وغير الملم اذا كان بحيث يقبل التعليم سواء في  
 حكم البيع حتى ذكر في النوادر لو باع جروا جاز يمه لانه يقبل التعليم فاما الذي لا يجوز يمه  
 المقود منه الذي لا يقبل التعليم لانه عين مؤذ غير متشكك به فلا يكون مالا متقوماً كالذئب  
 وهكذا يقول في الاسد ان كان بحيث يقبل التعليم ويصطاد به فيمعه جائز وان كان لا يقبل  
 ذلك ولا ينتفع به فيئخذ لا يجوز يمه والقهد والبازي يقبل التعليم على كل حال فجاز يميها  
 كذلك (وعن) جابر بن عبد الله رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكلب  
 والسنور وقال أبو يوسف رحمه الله يقتض هذا الحديث في السنور حديث النبي صلى الله عليه  
 وسلم أنه كان يصنى لها الاناء فشرب منه وهو مشهور عنه صلى الله عليه وسلم وحديث عروة  
 عن عائشة رضى الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصنى الاناء للبر يشرب منه ثم  
 يتوضأ . وفي هذا دليل على انها ليست بنجسة وقد نص على ذلك بقوله انها ليست بنجسة انها  
 من الطوافين عليكم والطوافات ويجوز الانتفاع بها من غير ضرورة وما يكون بهذه الصفة

فهو مال منتقوم يجوز بيعه والنهي ان ثبت محمول على أنه كان في الابتداء . قال (وصيد الكلب  
المعلم وما أشبهه من الجوارح من السباع وغيرها يرسله المسلم أو الكتاني ويسى عليه فيأخذه  
ويقتله جائز حلال ) وإنما يشترط أن يكون المرسل مسلماً أو كتابياً لأن الاصطياد في كونه  
سبباً للحل كالذبح والاهلية للذبح شرط لحل الذبيحة فكذا في الاصطياد وقد ذكرنا فيما سبق  
شروط الاصطياد ودخل هذا الشرط في جملة ما ذكرنا دلالة وان لم يدخل نصاً لأننا شرطنا  
تسمية الله تعالى على الخلوص وإنما يتحقق ذلك ممن يعتقد توحيد مجلت قدرته أو يظهر ذلك  
وهو مسلم أو كتابي فأما المجوسي يدعي الهين فلا يصح منه تسمية الله تعالى على الخلوص فهذا  
لا يحل ذبيحة المجوسي وصيده . قال ( واذا ترك التسمية عامداً حرم به الصيد والمذبوح عندنا  
ولم يحرم عند الشافعي رحمه الله والمسلم والكتاني في ذلك سواء ) وان ترك ناسياً لم يحرم عندنا  
وقال مالك رحمه الله تعالى وأصحاب الظواهر يحرم وهو قول ابن عمر رضي الله عنهما وكان على  
وابن عباس رضي الله تعالى عنهما فصلان بين العمد والناسي كما هو مذهبنا وقد كانوا يجمعين  
على الحرمة اذا ترك التسمية عامداً وإنما يختلفون اذا تركها ناسياً وكفى بإجماعهم حجة ولهذا  
قال أبو يوسف رحمه الله متروك التسمية عامداً لا يسوغ فيه الاجتهاد ولو قضى القاضي يجوز  
البيع فيه لا يجوز فضاؤه لانه يخالف للإجماع فالشافعي رحمه الله تعالى استدلل بحديث البراء  
ابن عازب وأبي هريرة رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال المسلم يذبح على اسم الله  
سعى أو لم يسعى وفي رواية قال ذكر اسم الله تعالى في قلب كل مسلم وكون الذكر في قلبه في  
حالة العمد أظهر منه في حالة النسيان ولما سئل ابن عباس رضي الله عنهما عن متروك التسمية  
ناسياً قال يحل تسمية ملته وفي إقامة الملة مقام التسمية لافرق بين النسيان والعمد . وسألت  
عائشة رضي الله عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت ان الاعراب يأتون بالبحوم فلا ندري  
أسموا أم لم يسموا فقال عليه الصلاة والسلام سموا أنتم وكلوا . فلو كان التسمية من شرائط  
الحل لما أمرها بالا كل عند وقوع الشك فيها ولان التسمية لو كانت من شرائط الحل كانت  
مأموراً بها وفي المأمورات لافرق بين النسيان والعمد كقطع الحقوم والاداج والتكبير  
والقراءة في الصلاة إنما يقع الفرق في المزجورات كالأكل والشرب في الصوم لان موجب  
النهي الانهاء والناسي يكون متنبهاً اعتقاداً فأمّا موجب الامر بالانتهاء والتارك ناسياً أو عامداً  
لا يكون مؤتمراً ولانه استصلاح الاكل فكانت التسمية فيه ندباً لا حتماً كالطبخ والنخب

ثم فيها هو المقصود وهو الاكل التسمية فيه ندب وليس بحتم فهذا هو طريق اليه أولى  
والدليل عليه أنه تحمل ذبائح اليهود والنصارى ولو كانت التسمية شرطا لما حلت ذبائحهم  
لأنهم وإن ذكروا اسم الله تعالى فأنهم يريدون غير الله وهو ما يتخذونه معبودا لهم لأن  
النصارى يقولون المسيح ابن الله تعالى عن ذلك علوا كبيرا ونحن ننبرأ من الله له ولد وحجتنا  
في ذلك قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وأنه لفسق ومطلق النهي يقتضي  
التحريم وأكد ذلك بحرف من لانه في موضع النهي للمبالغة فيقتضي حرمة كل جزء منه  
والهاء في قوله تعالى وأنه لفسق أن كان كناية عن الاكل فالفسق أكل الحرام وإن كان كناية  
عن المذبح فالمذبح الذي يسمى فسقا في الشرع يكون حراما كما قال الله تعالى أو فسقا أهل  
لغير الله به وفي الآية بيان أن الحرمة لعدم ذكر الله تعالى لأن التحريم بوصف دليل على أن  
ذلك الوصف هو الموجب للحرمة كالهيئة والموتودة وبهذا يتبين فساد حمل الآية على الهيئة  
وذبائح المشركين فإن الحرمة هناك ليست لعدم ذكر الله تعالى حتى أنه وإن ذكر اسم الله  
تعالى لم يحمل وقال تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف يعني عند النحر بدليل قوله تعالى فإذا  
وجبت جنوبها أي سقطت وقال ابن عباس رضى الله تعالى عنه في تفسير الآية ذكر اسم الله  
تعالى أن يقول عند الطمن بسم الله والله أكبر وقال الله تعالى فكلوا مما أمسكن عليكم الآية  
والمراد التسمية عند الأرسال ثبت بهذين النصين أن التسمية مأورها ومطلق الأمر الوجوب  
وهي من شرائط الحل ثبت بقول النبي صلى الله عليه وسلم لم لمدى بن حاتم رضى الله تعالى عنه  
إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل والمطوف على الشرط شرط وأكد  
ذلك بقوله وإن شارك كلبك كلب آخر فلا تأكل فأنتم إنما سميت على كلبك ولم تسم على  
كلب غيرك . فكل للحرمة بأنه لم يسم على كلب غيره فهو دليل الحرمة إذا لم يسم على كلب نفسه  
وشيء من المعنى يشهد له فإن ذبيحة الكتابي تحمل وذبيحة المجوسي لا تحمل وليس بينهما فرق  
يعقل معناه بالرأى سوى من يدعى التوحيد يصح منه تسمية الله على الغلوص ومن يدعى الاثنين  
لا يصح منه تسمية الله تعالى على الغلوص فيه يتبين أن التسمية من شرائط الحل أو إنما أمرنا  
ببناء الحكم في حق أهل الكتاب على ما يظهرون دون ما يضمرون ألا ترى أن تسمية غير الله  
تعالى على سبيل التعظيم موجبة للحرمة لقوله تعالى وما أهل به لغير الله فلا اعتبرنا ما  
يضمرون لم تحمل ذبيحتهم وكذلك يستحلفون في المظالم بالله والاستحلاف بغير الله لا يحمل

فعرفنا أنه يبنى على ما يظهرون ثم انا أمرنا بالتسمية عند الذبح مخالفة للمشركين لانهم كانوا يسمون آلهم عند الذبح ومخالفتهم واجبة علينا فالتسمية عند الذبح تكون واجبة أيضاً بخلاف الطبخ والأكل فانهم ما كانوا يسمون آلهم عند ذلك فالامر بالتسمية عند ذلك نذب وكذلك عند الوصف فالامر بالتسمية عند الوصف لم يكن لمخالفتهم فكان ندبا ألا ترى ان في حالة النسيان تمام ملته مقام التسمية كما قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما لمعنى التخفيف وهذا التخفيف يستحقه الناسى دون العامد ولان العامد معرض عن التسمية فلا يجوز أن يحمل مسمياً حكماً بخلاف الناسى فانه غير معرض بل معذور والفرق بين المعذور وغير المعذور أصل في الشرع في الذبح وغير الذبح ألا ترى أن في اعتبار الذبح في المذبح يفصل بين المعذور وغيره وفي الأكل في الصوم يفصل بين الناسى والعامد ولا يمتبر بالمأمور والمزبور فالأكل في الصلاة مزبور ثم سوى فيه بين النسيان والعمد والجماع في الاحرام كذلك ولكن متى اقترن بحالة ما ذكره كثرة المحرمين والمصلين لا يندر بالنسيان ومتى لم يقترن بحالة ما ذكره يندر بالنسيان كالصوم وهنا لم تقترن بحالة ما ذكره وقد يذبح الانسان الطير وقلبه مشتغل بشغل آخر فيترك التسمية ناسياً وعليه يحمل الحديث على أنه اذبح على اسم الله تعالى اذا كان ناسياً غير معرض بدليل أنه ذكر في بعض الروايات وان نعد لم يحمل وحديث عائشة رضي الله تعالى عنها دليلنا لانها سألت عن الأكل عند وقوع الشك في التسمية فذلك دليله على أنه كان مرفوعاً عندهم أن التسمية من شرائط الحل وانما أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم بالأكل بناء على الظاهر أن المسلم لا يدع التسمية عمداً كن اشترى لحماً في سوق المسلمين يباح له التناول بناء على الظاهر وان كان يتوهم أنه ذبيحة مجوسية ثم التسمية في الذبح تشترط عند القطع وفي الاصطيداء عند الارسال والرمى لان التكليف بحسب الوسع وفي وسمها التسمية عند الرمي وليس في وسمه التسمية عند الاصابة بمقام التسمية عند الارسال والرمى مقامه كما يقام الجرح في التوحش مقام الذبح في المذبح في الاهل ولان التسمية تقترن بفعله والقطع من فعله وفي الاصطيداء فعله الارسال والرمى وعلى هذا لأضجع شاة وأخذ السكين وسمى ثم تركها وذبح شاة أخرى وترك التسمية عليها لا يحمل ولو رمى سهما الى صيد وسمى فأصاب صيداً آخر أو أخذ سكيناً وسمى ثم تركها وأخذ سكيناً أخرى أو أرسل كلبه الى صيد وسمى وترك ذلك الصيد وأخذ غيره حل وكذلك لو

ذبح تلك الشاة ثم ذبح شاة أخرى بعدها فظن ان تلك التسمية تحكيه لا يحل والسهم اذا  
أصاب ذلك الصيد وغيره أو أخذ الكلب في فوره ذلك الصيد وغيره حل الا كل وجهه  
ليس نظير النسيان . ألا تري أن الجهل بالحكم لا يمنع حصول الفطر بخلاف النسيان  
وكذلك لو نظر الى قطع من النعم وأخذ السكين وسمى ثم أخذ شاة منها وذبحها بتلك  
التسمية لا يحل وكذلك لو أرسل كلبه علي جماعة من الصيود وسمى فأخذ أحدها يحل  
لان التمين في الاصطياد ليس في وسعه والتمين في الذبح في وسعه . قال (ولو أرسل كلبه ولم  
يسم عمداً ثم زجره وسمى فاتزجر وأخذ الصيد لم يحل) لان ارساله مع ترك التسمية عمداً فعل  
محرم فلا ينسخ الا بما هو مثله أو فوقه والزجر دون الارسال بخلاف ما اذا اتبع الصيد  
بغير ارسال صاحبه ثم زجره صاحبه وسمى فان اتزجر بزجره وأخذ الصيد حل لان  
اتباعه لم يكن فعلاً معتبراً فان فعل المجيء غير معتبر اذا لم يكن بناء على ارسال آدمي  
فكان زجره بمنزلة ابتداء الارسال وقد اقترنت التسمية به وعلى هذا الاصل اذا أرسل  
المسلم كلبه علي صيد فزجره مجوسى فاتزجر بزجره لم يضره لان الارسال من المسلم فعل  
موجب للحل فلا يرتفع الا بما هو مثله والزجر دون الارسال فلا يتغير به الحكم الثابت  
بالارسال ولو كان المجوسى هو الذى أرسل لم يضره زجر المسلم لان فعل المجوسى يحرم  
فلا يرتفع بزجر المسلم اياه لانه دونه فاما اذا انبث الكلب والبازي علي أثر الصيد بغير  
ارسال ثم زجره صاحبه فان لم يزجر بزجر صاحبه لم يحل الصيد لانه لا أثر لفعل المسلم  
فياخذه وبدون الارسال لا يحل وان اتزجره بزجر في القياس لا يحل أيضاً لان زجره  
ليس بارسال فان الارسال يكون من يده ولم يكن في يده حين زجره وبدون الارسال  
لا يحل صيد الكلب ولكنه استحسن ذلك فقال لما اتزجر بزجره يحل ذلك بمنزلة ابتداء  
الارسال والصيد قد يتلى بهذا لان الكلب ربما يرى الصيد ولا يراه صاحبه فلو انتظر  
ارساله فانه فينبعث علي أثره وينظر الى صاحبه ليزجره - حتى اذا زجره كان بالقرب من  
الصيد فيتمكن من أخذه ثم انبعاته لم يكن فعلاً معتبراً فالحاجة الي ابتداء الفعل لا الى فسخ  
الفعل ولما اتزجر بزجره جعل هذا ابتداء فعله بخلاف الاول فالحاجة هناك الى فسخ فعل  
معتبر والفسخ لا يصلح لذلك وهو نظير ما قلنا فيمن حفر بئراً بالطريق فالتقى انسان حجراً  
علي شفيره فيمثر انسان في الحجر حتى هوى في البئر فالضمان علي الملقى وبمثله لو ثنى حجراً من



شغير البثر أو جاء به سيل فيمثر به انسان فوقع في البثر فالضمان على الجافز لانه لم يوجد من بعد فعله فعل معتبر فبقى حكم فصله بخلاف الاول . قال ( واذا توارى الكلب والصيد عن المرسل المسلم ثم وجده المسلم وقد قتله وليس فيه أثر غيره حل تناوله اذا لم يترك الطلب لانه يستطيع الامتناع منه والتواري عن بصره لا يستطيع الامتناع عنه خصوصاً في القناص والمستأجر والطير بعد اصابة السهم ربما يتحمل ويطير حتى يئيب من بصره فيسقط فان كان ترك الطلب الى عمل آخر حتى اذا كان قريباً من الليل طلبه فوجد الصيد ميتاً والكلب عنده والبازي وبه جراحة لا يدري الكلب جرحه أو غيره لم يحل أكله عندنا . وقال الشافعي رحمه الله تعالى يحل لانه ظهر لموته سبب وهو ما كان منه من ارسال الكلب والبازي والرى والحكم متى ظهر عقب سببه يحال عليه كما لو جرح انساناً فلم يزل صاحب فراش حتى مات فجعل قاتلاً له ولكن نستدل بما روى أن رجلاً أهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم صيدا فقال عليه الصلاة والسلام من أين لك هذا قال كنت رميته بالامس وكنت في طلبه حتى حال بيني وبينه ظلمة الليل ثم وجدته الليل وفيه من باقى فقال عليه الصلاة والسلام لعل بعض الموامع اناك على قتله فلا حاجة لي فيه وقال ابن عباس كل ما أصيبت ودع ما أئمت والائمة التواري عن بصرك الا أن قدر ما لا يستطيع الامتناع عنه جعل عفواً فأما ترك الطلب بما يستطيع الامتناع عنه والثابت بالضرورة لا يمدو موضع الضرورة ثم في المدة القصيرة يؤمن اصابة آفة أخرى اياه ولا يؤمن ذلك اذا ترك الطلب وطالت المدة ولانه لا يدري فله لو لم يترك الطلب وجده حياً فذكاه فن هذا الوجه يكون تاركاً ذكاة الاختيار فيه مع القدرة عليه وان وجده وفيه جراحة أخرى ليس له أن يأكله ترك الطلب أو لم يترك لانه ظهر لموته سببان أحدهما موجب للحل والآخر موجب للحرمه فيغلب كما لو وقت الرمية في الماء . قال ( واذا أرسل كلبه أو بازيه علي صيد فأخذ ذلك الصيد أو أخذ غيره أو أخذ عدداً من الصيد فهو كله حلال ما دام على وجه الارسال ) لان الارسال قد صحح من المسلم موجباً للعمل فما أخذ من وجه ارساله وهو ممسك له على صاحبه يحل وتأمين الصيد في الارسال ليس بشرط الا على قول مالك رضي الله تعالى عنه فانه يقول التمين شرط حتى اذا ترك التمين فهو كترك الارسال وعن ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى قال التمين ليس بشرط ولكن اذا عين اعتبر تمينه حتى اذا ترك ذلك وأخذ غيره

لا يحل ولكننا نقول الشرط ما في وسعه اتخاذه وهو الارسال فأما البتئين ليس في وسعه لانه لا يمكنه ان يعلم البآزى والكلب على وجه لا يأخذ الا ما بينه ولان التعيين غير مفيد في حقه ولا في حق الكلب فان الصيد كلها فيما يرجع الى مقصوده سواء وكذلك في حق الكلب قصده الى أخذ كل صيد يتمكن من أخذه وعلامة علمه امساكه على صاحبه بترك الاكل وما ليس بمفيد لا يعتبر شرعا فسواء أخذ ذلك الصيد أو غيره حل . قال ( فان قتل واحداً وجثم عليه طويلاً ثم مر به صيد آخر فأخذه لم يؤكل ) لان فور الارسال قد انقطع حين جثم على الاول طويلاً فقد انعدم ارسال صاحبه في حق الصيد الثاني وهو شرط في الحل ( فان قيل ) كيف يكون فعله ناسخاً لارسال صاحبه ( قلنا ) انما جثم على ذلك الصيد بناء على ارسال صاحبه لآتيه فأخذه منه فذلك بمنزلة فعل صاحبه ولو منه انقطع به حكم الارسال مع أن فعل الصياد معتبر في نسخ حكم فعل الآصم به كمن أرسل دابة في الطريق فتركت سنن الارسال وذهب يئمة أو يسرة فأطلقت مالا لم يجب الضمان على المرسل بخلاف ما لو ذهبت على سنن الارسال . قال ( وان وصل اليه صاحبه والصيد حتى فأخذه فلم يذبحه حتى مات لم يؤكل ) أما اذا تمكن من ذبحه فلا شك فيه لانه ترك ذكاة الاختيار مع القدرة عليه وأما اذا لم يتمكن من ذلك فان كان لقد الأكل فكذلك الجواب لان التقصير من قبله حيث لم يحمل آلة الذكاة مع نفسه وان كان لضيق الوقت فكذلك الجواب عندنا ( وقال ) الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل رحمهما الله تعالى يحل استحساناً وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لانه ذكاة الاضطرار بدل عن ذكاة الاختيار وما لم يقدر على الاصل لا يسقط حكم البدل كالتييم اذا وجد الماء وبينه وبين الماء سبع أو عدو . وهنا لم يقدر على الاصل فبقي ذكاة الاضطرار موجبا للحل ولكننا نقول ذكاة الاضطرار انما تعتبر فيما اذا لم يقع في يده حياً وهذا قد وقع في يده حياً فسقط اعتبار ذكاة الاضطرار فيه وألحق بما كان في يده كالشاة والبعر اذا سقط فلم يتمكن من ذبحه في المذبح لضيق الوقت فجرحه فمات لم يحل فهذا مثله وهذا كلا اذا كان يتوهم بقاءه حياً مع الجرح الذي جرحه الكلب فأما اذا شق بطنه فأخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه حياً فمات حل تناوله لانه استقر فيه قبل الذكاة قبل وقوعه في يده وما بقي فيه اضطراب المذبح فلا يعتبر كمن ذبح شاة فاضطربت ووقفت في الماء بعد قطع الحلقوم والادواج لم يحرم بذلك لهذا المعنى وقيل هذا قول أبي يوسف

ومحمد رحمهما الله تعالى فأبيا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يحل وهو القياس لانه وقع في يده حياً وموته مما أصابه وحياته موهوم فاما يبنى الحكم على ما هو معلوم حقيقة وهو وقوعه حياً في يد صاحبه فلا يحل بدون ذكاة الاختيار . قال ( والكلب الكردي والاسود في الاصطيد به اذا كان معلماً كغيره لقوله تعالى تطمئنون مما علمكم الله ) وانما أورد هذا لان من الناس من يقول لا يحل ذلك وانما الاصطيد بالكلاب الفقية المسترخية الاذان وليس ذلك معتبراً عندنا وكذلك اذا علم شيئاً من السباع حتى جعل يصيد به مثل عتاق الارض وغيره فلا بأس بصيده لانه مرسل معلّم أمسك الصيد على صاحبه . قال ( واذا كن التهد في ارساله حتى استمكن من الصيد ثم وثب عليه فقتله لم يحرم أكله ) لان هذا لا يستطاع الامتناع منه فهو عادة ظاهرة للتهد أنه يمكن ولا يمدو على أثر الصيد فيسقط اعتباره ولانه تحقق ما قصده صاحبه بالارسال فلا ينقطع به فور الارسال كالوثوب . قال ( وكذلك الكلب اذا فعل ذلك فهو بمنزلة التهد ) لما بينا أنه قصد به التحمك من الصيد فلا ينقطع به حكم الارسال ( قال ) وكان شيخنا رحمه الله يقول للتهد خصال يبنى لكل عاقل أن يأخذ ذلك منه ( من ذلك ) أنه يمكن للصيد حتى يستمكن منه وهكذا يبنى للماقل أن لا يجاهر بالخلاف مع عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير إتمام نفسه ( ومنه ) أنه لا يمدو خلف صاحبه حتى يركبه خلفه وهو يقول هو المحتاج الى فلا اذله فلهذا يبنى للماقل أن يفعله لا يذلل نفسه فيما يعمل لغيره ( ومنه ) أنه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا أكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا يبنى للماقل أن يتمظ بغيره كما قيل السميد من وعظ بغيره ( ومنه ) أنه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا يبنى للماقل أن لا يتناول الا الطيب ( ومنه ) أنه يثب ثلاثاً أو خمساً فان تمكن من الصيد والا تركه وهو يقول لا أقتل نفسي فيما أعمله لغيري وهكذا يبنى لكل عاقل . قال ( واذا شارك في الصيد كلب آخر غير معلّم لم يحل أكله ) لقوله عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم رضي الله تعالى عنه واذا شارك كلبك كلب آخر فلا تأكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك ولانه اجتمع فيه المعنى الموجب للحل والمعنى الموجب للحرمه فيغلب الموجب للحرمه وكذلك انزرد الصيد عليه حتى أخذه أوردته عليه سبع حتى أخذه لانه قد أعانه على أخذ الصيد وبهذه الاعانة تثبت المشاركة بين الفطين والبازي في ذلك كالكلب لان فعل ما ليس بعلم يحرم

الصيد والبازي والكلاب فيه سواء وإن رد الصيد على الكلب مجبى حتى أخذه فلا بأس  
 بأكله لأن فعل المجبى ليس من جنس فعل الكلب فلا تثبت به المشاركة بل يكون الصيد  
 مأخوذاً بأخذ الكلب الذي أرسله المسلم فكان حلالاً فاما فعل الكلب الذي لم يرسله صاحبه  
 وفعل السبع من جنس فعل الكلب الذي أرسله المسلم فتشقق المشاركة ويجتمع في الصيد  
 الموجب للحل والموجب للحرمة. قال (واذا أكل الكلب من الصيد فقد خرج عن حكم المعلم)  
 لأن علامة المعلم فيه ترك الأكل وفي البازي الإجابة إذا دعاه فكما أن البازي إذا فر منه وامتنع  
 من إجابته لا يكون معلماً فكذلك الكلب إذا أكل من الصيد لا يكون معلماً ويحرم ما عنده  
 من صيوده قبل ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يحرم في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله  
 من أصحابنا رحمهم الله من يقول هذا إذا كان المهد قريباً بأخذ تلك الصيود فاما إذا تطاول  
 عليه المهد بأن أتى عليه شر أو نحو ذلك وقد قدر صاحبه صيوده لم تحرم تلك الصيود لأن  
 في المدة الطويلة يتحقق النسيان فلا يكون ذلك دليلاً على كونه غير معلم في ذلك الوقت وفي  
 المدة القصيرة لا يتوهم نسيان الحرفة فتبين أنه كان عن غير علم حين اصطاد تلك الصيود وإنما  
 لم يأكل منها للشيع لا للإمساك على صاحبه. والأظهر أن الخلاف في التفصيلين جميعاً فها  
 يقولان قد حكمتنا بالحل في الصيود المأخوذة وأكله من هذا الصيد محتمل قد يكون قسراً  
 الجوع مع كونه معلماً وقد يكون لامساً له على نفسه وكونه غير معلم وما كان محكوماً به  
 لا يجوز إبطاله بالشك ولا معنى لقول من يقول قد حكمتنا بكونه جاهلاً حتى قلنا لا يؤثر كل  
 هذا الصيد الذي أكل منه ولا ما يأخذه بمده ما لم يصر معلماً إلا أننا حكمتنا بذلك لنوع اجتهاد  
 مع بقاء الاحتمال والاجتهاد دليل يصلح للعمل به في المستقبل وليس بدليل لنوع اجتهاد  
 مع بقاء الاحتمال والاجتهاد يصلح للعمل به في المستقبل لا في بعض ما مضى بالاجتهاد  
 والحل في الصيود المحرز حكم أمضى بالاجتهاد وأبو حنيفة رحمه الله يقول تبين أن ذلك صيد  
 كلب جاهل فلا يؤثر كل منه كالصيد الذي أكل منه ويان ذلك أن هذه الحرفة في الكلب  
 إذا حصلت كانت ضرورة فلا ينسى أصلها ولكنها تضيء بالترك زماناً كالخطيطة والرمي  
 ونحوها في الآدمي ولما وجب الحكم بكونه جاهلاً في الحال تبين ضرورة أنه لم يكن معلماً وأنه  
 إنما ترك الأكل للشيع حتى لم يترك حين كان جاهلاً وهذا لأن الأكل وإن كان محتملاً  
 ولكن تبين فيه أحد الوجهين بدليل شرعي وهو كونه غير معلم حين حرم تناول هذا

الصيد فسقط اعتبار احتمال وجه آخر وما قال أبو حنيفة رحمه الله أقرب إلى الاحتياط وعليه  
 بيني الحل والحزمة . قال (ولا يحل صيده بعد ذلك حتى يصير معلماً) بأن يصيد به ثلاثاً فلا يأكل  
 منها فيحل حينئذ الرابع في قول أبي يوسف وعبد ربهما الله ولكن أبو حنيفة رحمه الله لم  
 يؤث في وقت فيه وقتاً ولكن يقول إذا صار عالم الفكل من صيده وكذلك الخلاف في تعليمه في ابتداء  
 أمره وعلى قولهما إنما يحصل بأن يجيبه إذا دعي ويرسله على الصيد فيصيده ولا يأكل منه ثلاث  
 مرات ولم يؤث في وقت فيه أبو حنيفة رحمه الله وقتاً ولكنه قال هو مأكول إلى اجتهد صاحبه فإن  
 كان أكبر رأيه أنه صار معلماً فهو معلم وربما قال يرجع إلى أهل العلم به من الصيادين فإذا قالوا  
 صار معلماً فهو معلم وحجتنا في ذلك أن المعلم عسك الصيد على صاحبه وعلامة ذلك أن لا  
 يأكل منه إلا أن ترك الأكل قد يكون للشيع وقد يكون للمساك على صاحبه فإذا ترك  
 ذلك مراراً على الولاء يزول به هذا الاحتمال ونعلم أنه معلم لا مساك على صاحبه وقد وردنا ذلك  
 بالثلاث لأنه حسن الاختيار والأصل فيه قصة موسى مع معلمه عليه السلام حيث قال في  
 الثالثة هذا فراق بيني وبينك وكذلك الشرع قدر مدة الاختيار ثلاثة أيام للاختيار وقال  
 عليه الصلاة والسلام إذا استأذن أحدكم ثلاثاً ولم يؤذن له فليرجع وقال عمر رضي الله تعالى  
 عنه إذا لم يربح أحدكم في التجارة ثلاث مرات فليرجع إلى غيرها وأبو حنيفة رحمه الله  
 تعالى يقول نصب المقادير بالرأي لا يكون ولا مدخل للقياس فيه فيكون طريق معرفته  
 الاجتهاد والرجوع إلى من له علم في ذلك الباب قال الله تعالى فاسألوا أهل الذكركم إن كنتم  
 لا تعلمون وهذا لأن احتمال الشيع كما يكون في المرة يكون في المرات (وروي) الحسن عن  
 أبي حنيفة رحمه الله مثل قولهما في التقدير بالثلاث إلا أن في تلك الرواية أبو حنيفة يقول  
 يؤكل الصيد الثالث وهما يقولان لا يؤكل الصيد الثالث لأنه إنما حكم بكونه معلماً حين ترك  
 الأكل من الثلاث وآخره لهذا الصيد كان قبل ذلك فلا يؤكل منه وأبو حنيفة رحمه الله  
 تعالى يقول إنما يحكم بكونه معلماً بطريق تمين أمساك الثالث على صاحبه وإذا حكمنا بأن  
 يمسكه على صاحبه وقد أخذه بعد أو سال صاحبه حل تناول منه كالرابع . قال (وإذا أخذ  
 الرجل الصيد من الكلب ثم وثب عليه الكلب فأنهش منه قطعة ورمى بها صاحبها إليه  
 فأكلها لم يفسد ما عليه) لأنه قد تم أمساك على صاحبه حين لم يأكل منه حتى وصل إلى  
 يد صاحبه وبعد ذلك انتهشه منه ومن لم آخر في محالة صاحبه سواء فلا يخرج به من أن

يكون معلما ولان هذا من حادة الصيادين أن يأخذ الصيد من الكلب ثم يرى بقطعة منه اليه وكأن الكلب طالبه بهذه المادة فهو دليل حذقه لا دليل جهله وان انشئ الكلب من الصيد قطعة في اتباعه اياه فأكلها ثم اتبعه فأخذه أو أخذ غيره قتلته لم يحل أكله لانه لما أكل القطعة التي تمكن منها من الصيد عرفنا أنه غير معلم وان سعيه لنفسه لا للمساك على صاحبه وانما ترك الاكل مما بقي لانه شبع بتناول تلك القطعة وان كان ألقى تلك القطعة وأخذه وقتله ولم يأكل حتى أخذه ثم عاد فأكل تلك القطعة لم تضره لانه أمسك الصيد على صاحبه حين لم يأكل منه مع حاجته وتناوله تلك القطعة بعد وصول الصيد الي صاحبه كتناول قطعة ألغها اليه صاحبه بل ذلك دليل حذقه حتى اشتغل بتناول ما يلزم أن صاحبه لا يرغب فيه فهو بمنزلة ما لو شرب من دمه وقد بينا ان ذلك لا يحرم الصيد فكذلك هذا . قال ( ولا يحل صيد المجوسي ولا ذبيحته لقوله عليه الصلاة والسلام سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب غيرنا حتى نسأهم ولا آكل ذبائحهم ) ولانهم يدعون لاثنتين فلا يتحقق منهما تسمية الله تعالى على الخلوص وذلك شرط الحل في الذكاة الا فيما يحتاج فيه الي الذكاة من سمك أو جراد ويضه بأخذها وما أشبه ذلك فان الحل في هذه الاشياء ليس يثبت بالفعل حتى يحل وان مات بنير فعل أحد ولا اقتراب التسمية بالفعل فلا يشترط التسمية للحل فيما لا يشترط فيه الفعل والمترد في ذلك كالمجوسي أما اذا ارتد لنير دين أهل الكتاب فلا اشكال فيه لانه كالكافر الاصل فيما اعتقده وان ارتد الي دين أهل الكتاب فلا نه غير مقرر على ما اعتقده وقد ترك ما كان عليه فلا ملة له والنكاح وحل الذبيحة يبنى على الملة . قال ( ولا بأس بصيد المسلم بكلب المجوسي المعلم وبأذنه كما يذبح بسكينته ) لان المعتبر في الآلة أن تكون جارحا فلا يختلف ذلك بكون مالكه مجوسيا أو مسلما والشرط يقترن بالفعل والقاعل في الذبح والاصطياد والمسلم هو من أهل ايمان هذا الشرط . قال ( واذا أرسل المجوسي كلبه على صيد ثم أسلم ثم زجره فانزجر بزجره وقتل الصيد لم يحل أكله ) كما لو زجره مسلم آخر وهذا لان أصل إرساله كان فعلا موزجا للحرمة ولم ينسخ ذلك بالزجر بعد اسلامه وانما ينظر في هذا الجنس الي وقت الارسال والرمى فان كان فيه مجوسيا أو مرتدآ لم يحل صيده وان تغير عن حاله قبل أن يأخذه وان كان مسلما ثم ارتد والياذ بالله لم يحرم الصيد لان الحل باعتبار تسمية الله وقد بينا ان الشرط عند الارسال والرمى لا عند الاصابة فان كان مسلما في ذلك الوقت

وسمى قد قرر فله موجبا للحل فلا يتبر ذلك برده كما لا يتبر ذلك بموته ولو مات قبل  
الاصابة فان كان مجوسيا أو مرتدا قد قرر فله موجبا للحرمة فلا يتبر باسلامه بعد ذلك  
اعتباراً بفعل الرمي والارسال هنا الذبح في الشاة . قال (ولا بأس بصيد اليهودي والنصراني  
وذيحتهما لقوله تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب محل لكم والمراد الذبائح) اذ لو حل على ما  
هو سواها من الاطعمة لم يكن لتخصيص أهل الكتاب بالذكور معنى ولا بهم يدعون التوحيد  
فيتحقق منهم تسمية الله تعالى على الخلوص الا أن يسمه المسلم يسمى عليه المسيح فاذا سمع  
ذلك منه لم يحل أكله لانه ذبح بنير اسم الله عز وجل ولو فعل ذلك مسلم لم يحل لقوله تعالى  
وما أهل لنير الله به فقال الكتابي في ذلك لا يكون أعلى من حال المسلم وبعض أصحاب  
الشافعي رحمهم الله يقولون يحل لان المسلم اذا ذبح بنير اسم الله تعالى يصير مرتداً وانما  
لا يؤكل برده وهذا لا يوجد في حق الكتابي وقد أحل الشرع ذبائحهم مع قولهم ان الله هو  
المسيح بن مريم كما أخبر الله عنهم وهو تعالى عن ذلك علواً كبيراً فاذا ظهر ذلك لم تحرم  
ذبيحتهم ولكننا نقول قد بينا ان الحرمة المعتبرة بالصفة انما تثبت باعتبار تلك الصفة وقد  
نص الله تعالى على الحرمة بتسمية غير الله تعالى واذا كان في حق المسلم الحرمة ليست باعتبار  
هذا الوصف عرفنا ان المراد بالآية الكتابي وان كانت الحرمة في حق المسلم باعتبار هذا  
الوصف فكذلك في حق الكتابي (وقد روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال واذا  
سمعتهم يذكرون اسم المسيح علي ذبائحهم فلا تأكلوا . قال) فان تهود المجوسي أو نصر  
توكل ذبيحته وصيده) لانه يقر على ما اعتقده عندنا لانه صار بحيث يدعى التوحيد فلا  
يحوز اخباره على العود الى دعوى اثنين واذا كان مقرأ على ما اعتقده اعتبر بما لو كان عليه في  
الاصل ولو تمجس يهودي أو نصراني لم يحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة ما لو كان مجوسياً في  
الاصل . قال (وان كان غلام أحد أبويه نصراني والآخر مجوسي وهو يعقل الذبح يؤكل  
ذبيحته وصيده عندنا) وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا تؤكل لانه تابع لأبويه واعتبار جناب  
أحدهما يوجب الحرمة والآخر يوجب الحل فيتطلب الموجب للحرمة كما لو اشتبك المسلم  
والمجوسي في الاصطياد والذبح وحجبتا في ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام كل مولد يولد على  
الفطرة فابواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه حتى يعرب عنه لسانه إما شاكراً وإما كفوراً  
قد جعل المائل اتفاق الابوين ولم يوجد اتفاقهما في التمجس فلا يثبت حكم المجوسية في حقه

ولأن أحد الابوين بمن تحل ذبيحته فيجمل الولد تابعاً له كما اذا كان أحد الابوين مسلماً  
والآخر مجوسياً وهذا لأن الصبي يقرب من المنافع ويبعد من المضار والنصرانية اذا قبولت  
بالمجوسية فالمجوسية شر فكان اتباع الولد للكتابي أنفع للولد وانما يرجع الموجب للحظر عند  
المساواة وقد انعدمت المساواة هنا فجعلنا الولد تابعاً للكتابي منهما . قال (فأما ذبيحة الصابي  
وصيده يحل عند أبي حنيفة رحمه الله ويكره) وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يحل  
وذكر الكرخي رحمه الله تعالى انه لا خلاف بينهم في الحقيقة ولكن في الصابئين قوم  
يقرون بميسى عليه السلام ويقرؤون الزبور فهم صنف من النصارى فانما أجاب أبو حنيفة  
رحمه الله تعالى لا يحل ذبائح هؤلاء وفيهم من ينكر النبوات والكذب أصلاً وانما يبدون  
الشمس وهؤلاء . كبدة الاوثان وانما أجاب أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في حق  
هؤلاء . قال الشيخ الامام رحمه الله تعالى وفيما ذكره الكرخي رحمه الله تعالى عندي نظر  
فإن أهل الاصول لا يعرفون في جملة الصابئين من يقر بميسى عليه الصلاة والسلام وانما  
يقرون بادريس عليه الصلاة والسلام ويدعون له النبوة خاصة دون غيره ويمظفون  
الكواكب فوقع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنهم يمظفونها تعظيم الاستقبال لا تعظيم  
العبادة كما يستقبل المؤمنون بالقبلة فقال محل ذبائحهم ووقع عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله  
تعالى أنهم يمظفونها تعظيم العبادة لها فالحقناهم ببدة الاوثان وانما اشبه ذلك لانهم يدينون  
بكتبان الاعتقاد ولا يستحيون باظهار الاعتقاد البتة وانما احتجاج أبي يوسف ومحمد رحمهما  
الله تعالى أولي لأن عند الاشتباه يناب الموجب للحرمة . قال (ولا تؤكل السمكة الطافية  
فأما ما انحسر عنه الماء أو نبذه فلا بأس بأكله) وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا بأس بأكل  
السماك الطافي واستدل بقوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم قبل الطعام من  
السماك ما يوجد فيه ميتاً وقال عليه الصلاة والسلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته وقال  
صلوات الله وسلامه عليه أحلت لنا ميتتان ودمان الحديث وفي حديث أبان بن أبي عياش  
رضي الله تعالى عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام سئل عن أكل الطافي من السمك فلم يره  
بأساً واعتبر السمك بالجراد بعله أنه لا يشترط فيه الذكاة فيستوى موته بسبب وبغير سبب  
وحجبتنا في ذلك حديث جابر رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما انحسر  
عنه الماء فكل وما طفي فلا تأكل ولا يقال هذا في اشفاق لما قيل ان الطافي يورث البرص



وهذا لان الاستكثار من السمك يورث البرص الطافي وغيره سواء وانما ثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم مبينا للاحكام دون الطب وحرمة تناول الطافي مروى عن علي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم حتى قال علي رضي الله تعالى عنه للسماكين لا تبيعوا الطافي في أسواقنا وقال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أكل الطافي حرام ولانه حيوان مات بنير سبب فلا يؤكل كسائر الحيوانات بخلاف الجراد فوته لا يكون الا بسبب على ما بينا أنه بحرى الاصل برى الماش فان مات في البحر فقد مات في غير موضع معاشه وما مات في البر فقد مات في غير موضع أصله وهذا سبب لملا كه فوزانه لو مات السمك بسبب. وقد بينا أن اللوجب للحرمة من الآثار ترجع على الموجب للحل لقوله عليه الصلاة والسلام الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات فدع ما يريبك الى ما لا يريبك ثم جميع أنواع السمك حلال الحريث والمراهيج وغيره في ذلك سواء ولا يؤكل من سوى السمك من حيوانات الماء عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يؤكل جميع ذلك وله في الضفدع قولان وفي الكتاب ذكر عن ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى قال لا بأس بصيد البحر كله وقيل الصحيح في مذهب ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى ما يؤكل كل جنسه من صيد البر يؤكل من صيد البحر وما لا يؤكل من صيد البر كالتنير ونحوه لا يؤكل من صيد البر واستدل الشافعي رحمه الله تعالى بالآية والخبر وليس فيهما قيد السمك من بين صيد الماء وميتاتها وفي حديث أبي سعيد الخدري رحمه الله تعالى قال كنا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنهم في سفر فأصابنا جماعة فأتى البحر لناداة يقال لها عترة فأكلنا منها وتروDNA فلما رجعنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم سأله عن ذلك فقال صلوات الله وسلامه عليه هل بقي عندهم شيء فطمعوني وحجبتني ذلك قوله تعالى أو لحم خنزير ولم يفصل بين البرى والبحرى ومثل عليه الصلاة والسلام عن منع الضفدع يحمل في الدواء فنهى عن قتل الضفادع وقال أنها خبيثة من الخبائث فان ثبت بهذا الحديث أن الضفدع مستحب غير مأكول فقيس عليه سائر حيوانات الماء ومن يقول يؤكل جميع صيد البحر دخل عليه أمر قبيح فانه لا يجد بدا من أن يقول يؤكل كل انسان الماء وهذا تشنع فرقا أن المأكول من المائى السمك فقط وان المراد بقول الله تعالى أحل لكم صيد البحر ما يؤخذ منه طريا ومن قوله تعالى وطعامه متاعا لكم للمالح المقدس منه والصحيح من حديث أبي سعيد رضي الله

تعالى عنه فالتقى لنا البحر حوتا يقال له عنبر وهو اسم للسماك وتأويل الرواية الأخرى أنه يجوز لهم التناول لضرورة المجاعة أو كان ذلك قبل نزول قوله تعالى ويحرم عليهم الغلات ثم الاصل عندنا في اباحة السمك أن ما مات منه بسبب فهو حلال كالماخوذ منه وما مات بنير سبب فهو غير مأكول كالطافيء فان ضرب سمكة قطع بمضها فلا بأس بأكلها لوجود السبب وكذلك ان وجد في بطنها سمكة أخرى لأن ضيق المكان سبب لموتها وكذلك ان قتلها شيء من طير الماء وغيره وكذلك ان ماتت في جيب لأن ضيق المكان سبب لموتها وكذلك ان جمعا في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر على أخذها بنير صيد فلا خير في أكلها لأنه لم يظهر لموتها سبب واذا مات السمك في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها أو أكل شيئا القاه في الماء ليأكله فأت منه وذلك معلوم فلا بأس بأكله وكذلك لو ربطها في الماء فأت فهذا كله سبب لموتها وهو في معنى ما انحسر عنه الماء وقال عليه الصلاة والسلام ما انحسر عنه الماء فكل وكذلك لو انجمد الماء بقيت بين الجذ فأت فأما اذا مات بجر الماء أو برده ففيه روايتان فلي احدى الروايتين تؤكل لوجود السبب لموتها. وفي الرواية الأخرى لا تؤكل لأن الماء لا يقتل السمك حاراً أو بارداً (وروى هشام عن محمد رحمه الله أنه اذا انحسر الماء عن بعضه فان كان رأسه في الماء فأت لا يؤكل وان انحسر الماء عن رأسه وبقي ذنبه في الماء فهذا سبب لموته فيؤكل. قال) واذا أرسل بازيه المعلم على صيد ووقع على صيد ثم اتبع الصيد وأخذه وقتله فلا بأس بأكله (لأن هذا مما لا يستطاع الامتناع منه ولأن من عادة البازي هذا أن يقع على شيء وينظر الى صيد ليأتيه من الجانب الذي يتمكن من أخذه فهو بمنزلة كمين القهيد فلا يحرم به صيده ولا يتقطع به فور الأرسال. قال) واذا أصاب السهم الصيد فأتخته حتى لا يستطيع براحا ثم رماه بسهم آخر قتلته لم يحمل أكله) لان هذا قد صار أهليا قد عجز بالفعل الاول عن الاستيحاش والطيران فذكاه بمد ذلك بالنجح في المذبح لا بالرعى بل الرعى في مثله موجب للحرمة ولما اجتمع فيه الموجب للحرمة والموجب للحل ينقلب الموجب للحرمة ولأن أثنائه اياه كأخذه ولهذا الواثنائه أحدهما وأخذه الآخر فهو الاول ولو أخذه ثم رماه قتلته لم يؤكل فكذلك اذا أثنائه وان رمى بالسهم الثاني غيره قتلته لم يحمل أيضاً لما بينا ونرم قيمته بجر وحا الاول في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله وأبو حنيفة في هذا لا يخالفهما ولكن لم يحفظ جوابه فذكر قول أبي يوسف

ومحمد ربهما الله وهذا لأن الفعل من الأول موجب للملك له والخلل له والثاني بفعله ألفت صيداً  
 مملوكاً للاول فيضمن قيمته بالصفة التي ألتفه وانما ألتفه مجروحاً بالجرح الأول وأن علم أنه  
 مات من الجرحتين جميعاً فانه يضمن نصف قيمته مجروحاً بالجرح الأول ونصف قيمته لحما  
 ذكياً لأن النصف مات بفعله والنصف بفعل الأول لأن الثاني أفسد عليه اللحم في ذلك  
 النصف فلهذا ضمن نصف قيمته لحماً ذكياً وإن أصابه رمية الثانية قبل أن يصيبه الاول لم  
 يحرم أكله ولا يلزمه غرمه لأن رمية الثاني لم تخرجه من أن يكون صيداً فقد سبق ملكه  
 فلا يرم له شيئاً \* وإذا كان الصيد يتحمل ويطير مع أصابه من رمية الاول فراه الآخر  
 فقتله فهو للثاني حلال لانه هو الذي أخرجه من أن يكون صيداً بفعله والاول كالمقر له  
 والثاني كالآخذ والصيد لمن أخذ لامن أثار ( وإن رمياه جميعاً معاً أو أحدهما بعد صاحبه قبل  
 أن يصيبه السهم الاول فقتلاه فهو لهما جميعاً حلال ) لأن كل واحد منهما رمى الى صيد مباح  
 وأصابه الرميان جميعاً معاً فقد استويا في سبب الملك وذلك موجب المساواة في الملك وفعل  
 كل واحد منهما من ذلك للصيد فيحل تناوله لهما وإن رمياه معاً فأصابه سهم أحدهما فأخنه ثم  
 أصاب السهم الآخر فهو للاول ويحل تناوله عندنا وقال زفر رحمه الله لا يحل لأن الرمية من  
 الثاني أصابه وليس بصيد والمعتبر وقت الاصابة لا وقت الرمي فهذا لا يحل أكله ولكننا  
 نقول فصل كل واحد منهما موجب للحل لانه رمى الى صيد وفي الحل المعتبر وقت الرمي  
 لأن الحل بالذكاة وهو فعل المذكي وفعله الرمي فأما في الملك فلا خير في أكلها لانه لم يظهر  
 لموتها سبب واذا مات السك بالشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها أو أكل منها شيئاً ألقاه  
 في الماء ليأكله فمات منه وذلك معلوم فلا بأس بأكله وكذلك لو ربطها في الماء فهذا كله  
 سبب لموتها والمعتبر وقت الاصابة لا وقت الرمي فهذا لا يحل أكله ولكننا نقول فصل كل  
 واحد منهما موجب للحل لانه رمى الى الصيد وفي الحل المعتبر وقت الرمي لأن الحل بالذكاة  
 وهو فعل المذكي وفعله الرمي فأما في الملك المعتبر وقت الاصابة لأن الملك يثبت بالأحراز  
 وأحراز الصيد بالاصابة دون الرمي وعلى هذا لورمى الى صيد وسعى فتكسر الصيد ثم أصابه  
 السهم حل عندنا ولم يحل عند زفر ومن أخذ صيداً أو فرخ صيد من دار رجل أو أرضه  
 فهو له لقوله عليه الصلاة والسلام الصيد لمن أخذ وهذا لأن صاحب الملك لم يثبت يده على  
 فرخ الصيد لكونه في ملكه لانه ما أفرخ ليتركه بل ليطيره . بخلاف النحل العسالة اذا

عسلت في أرض رجل. فهو لصاحب الأرض لأنها البقت ذلك للترك والقرار في ذلك  
 الموضع فهو بمنزلة طين مجتمع في أرض رجل من السيل يكون له . قال (مالم يحزره  
 صاحب الدار بالقبض عليه أو اغلاق باب ليحزره به بحيث يقدر على أخذه بنير صيد فإذا  
 فعل ذلك فقد تم احرازه) ثم الأخذ إنما أخذ صيداً مملوكاً فعليه رده على مالكه مكن نصب  
 شبكة فوقه فيها صيد ثم أخذه انسان آخر فعليه رده على صاحب الشبكة (ولو تكسر صيد  
 في أرض انسان فصار بحيث لا يستطيع براحاً أو رمى صيداً فوقه في أرض رجل لا يدرى  
 من رماه فأخذه رجل آخر فهو للذي أخذه) لأن الاحراز من الأخذ ولم يوجد من جهة  
 صاحب الملك احراز له وان عجز الصيد عن الطيران بما أصابه والمباح إنما يملك بالاحراز  
 قال (وكل من اصطاد سمكا من نهر جار لرجل فهو للذي أخذه) لأن صاحب النهر ما صار  
 محرزاً له بل هو صيد في نهره فالحرز له من اصطاده وكذلك ان كانت أجرة لا يقدر على أخذ  
 صيدها الا بالاصطياد فصاحب الأجرة صار محرزاً لما حصل فيها من السمك إنما المحرز  
 الأخذ فان كان صاحب الأجرة احتال لذلك حتى أخرج الماء وبقي السمك فهو لصاحب  
 الأجرة لانه صار محرزاً بما صنع فالسمك على اليس لا يكون صيداً فإذا صار بفعله بحيث  
 يتمكن من أخذه من غير صيد فهو محرز له . قال (واذا عجز المسلم عن مد قوسه واعانه مجوسى  
 على مده لم يحل الصيد) لاجتماع الموجب للحظر والموجب للحل فان فعل المجوسى من  
 جنس فعل المسلم فتحققت المشاركة بينهما كما لو أخذ مجوسى بيد المسلم فذبح والسكين في يد  
 المسلم قال (واذا أصاب السهم الصيد فوقه على الأرض ومات حل أكله استحساناً) وفي  
 القياس لا يحل لجواز أن يكون مات بوقوعه على الأرض . وجه الاستحسان أن هذا مما  
 لا يستطيع الامتناع عنه اذ ليس في وسعه ان يرميه على وجه يبقى في الهواء ولا يسقط وان  
 وقع في ماء أو على جبل ثم وقع منه على الأرض ومات لم يؤكل . وفي الوقوع في المال أثر  
 عن ابن مشعود رضي الله عنه وفي حديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعدي بن  
 حاتم رضي الله عنه وقد دينا ولان من الجائر أن الماء قتله وهذا يستطيع الامتناع منه  
 وكذلك ان وقع على جبل ثم منه على الأرض فهذا مترد ومن الجائر أن التردى قتله  
 وقد قال الله تعالى في جملة المحرمات والمتردية وكذلك كل ما أصابه قبل ان يستقر على  
 مكانه الذي يموت عليه يبنى وقع على شجرة ثم وقع منها على الأرض وان مات على ذلك

الشيء ولم يقع على الأرض حيا فهو حلال وكذلك ان مات قبل وقوعه في الماء ثم وقع في الماء لان التردى والوقوع في الماء كان بعد تمام فعل الذكاة ولم يكن سببا لموته وان وقع على جبل ومات ولو على السطح فأت حل لان الموضع الذي وقع فيه بمنزلة الأرض وقد بينا أن ذلك لا يستطاع الامتناع منه فيكون عضواً وهذا اذا كان ما وقع عليه مما لا يقتل فان كان ما يقتل مثل حد الرمح والقضبة المنصوبة وحد الآجر واللبنة القائمة ونحوها لم يؤكل لان هذا سبب لموته وهو فعل آخر - سوى فعل الذكاة يستطاع الامتناع منه وفي الاصل قال ان وقع على آجرة موضوعة على الأرض فأت هذا بمنزلة الأرض ويؤكل وذكر في المتقى لو وقع على صخرة فانشق بطنه فأت لم يؤكل وليس هذا باختلاف الروايات بل مراده ما ذكر في المتقى اذا أصابه حد الصخرة فانشق بطنه بذلك وهذا سبب لموته سوى الذكاة. ومراده مما ذكر في الاصل انه لم يصبه من الآجرة الا ما يصيبه من الأرض لو وقع عليه وذلك عضو لانه لا يستطاع الامتناع منه قال (فان رمى صيداً بسهم فأصاب فر السهم في سننه فأصاب ذلك الصيد أو غيره أو أصابه ونفذ الى غيره فأصابه حل جميع ذلك) لما بينا أن فعل الرمي يذكي لما يصيبه في سننه سواء أصاب صيداً أو صيدين وان عرض للسهم ريح فرده الى ماوراءه فأصاب صيداً لم يؤكل لان الاصابة لم تكن بقوة الرامي بل بقوة الريح فهو نظير سهم موضوع في موضع حمله الريح فضره على صيد فأت فعل الريح لا يكون ذكاة الصيد وكذلك ان رده يمينه أو يسرة حتى اذا أصاب صيداً لم يحل وان لم يرد عن جهته حل صيده لانه ما دام يمضي في سننه فضيه مضاف الى قوة الرامي فأما اذا رده الريح يمينه أو يسرة فقد انقطع حكم هذه الاضافة لان الرامي لا يجب مضي السهم يمينه أو يسرة فيصير مضافاً الى الريح لا الى الرامي وما دام يمضي في جهته فالريح يزيد في قوته فلا ينقطع به حكم اضافة القوة الى الرامي وعن أبي يوسف قال وان رده يمينه أو يسرة يحل أيضاً لانه ليس بضد للجهة التي قصدها الرامي ولا يمكن الاحتراز عنه اذا كان يصطاد في يوم ريح وكذلك لو أصاب السهم حائطاً أو شجراً أو شيئاً آخر فرده فهو ورد الريح سواء في جميع ما ذكرنا لان مضيه الى ماوراء بصلابة الشجر والحائط لا بقوة الرمي وكذلك لو أصابه سهم آخر قبل أن يصيب الصيد فرده عن وجهه فأصاب صيداً لم يؤكل وتأويل هذا اذا كان الرامي بالسهم الثاني مجوسياً أولم يكن قصده الاصطياد انما كان قصده الرمي الى

ذلك السهم فأما إذا كان قصد الثاني الاصطياد وسمى فإن الصيد يكون له ويحل تناوله ولا فرق بين أن يصيبه سهم أو يرد سهما آخر فيصيبه وقيل بل لا يحل على كل حال لأن الحل باعتبار فعل الرامي وجرح الآلة والسهم الذي رماه لثاني ما جرح الصيد والذي جرح الصيد مارماه الثاني ولا كان مضيه بقوة من رمى به فهو بمنزلة ما أصاب السهم قصبة محدودة منصوبة في حائط وأصاب تلك القصبة الصيد بمحدها فجرحته وذلك غير مأكول فهذا مثله . قال ( ولا يحل صيد البندق والحجر والمراض والعصا وما أشبه ذلك وإن جرح ) لانه لم يخرق إلا أن يكون شيئاً من ذلك قد سدده وطوله كالسهم وأمكن أن يرمى به فإذا كان كذلك وخرقه بمحده حل لما بينا أن المطلوب بالذكاة تسهيل الدم وذلك يحصل بالخرق والبضع فأما الجرح الذي يدق في الباطن ولا يخرق في الظاهر فلا يحصل تسهيل الدم به فهو في معنى الموتوة والموتوة حرام بالنص والمثقل بالحديد وغير الحديد في ذلك سواء وكذلك لورمى الصيد بالسكين فأصابه بمحده وجرحه يؤكل وإن أصابه بقفا السكين أو بمقبض السكين لم يؤكل والمزراق كالسهم يخرق ويسهل في تسهيل الدم وإن حدد مروءة فذبح بها صيداً حل لحصول تسهيل الدم بمحده الآلة وفي حديث محمد بن صفوان أو صفوان بن محمد رضي الله عنه قال أخذت أرنبتين فذبحتهما بمروءة محددة ثم سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فجوز لي أكلهما . قال ( وما توحش من الاهليات حل بما يحل به الصيد من الرمي ) لما بينا من الخبر أن لها أو أباد كلاهما الوحش وقد روى عن محمد في البعير والبقرة إذا أنه في المصر أو خارج المصر فرماه إنسان حل به لانه يدفع عن نفسه نصيباً له ويخاف فوته وإن كان في المصر وأما الشاة إذا مدت في المصر فلا تحل بالرمي لانه يمكنه أخذها في المصر عادة فلم يتحقق العجز عن ذكاة الاختيار وإذا مدت خارج المصر تحل بالرمي لانه يخاف فوتها خارج المصر فللعجز عن ذكاة الاختيار يكتفى فيها بذكاة الاضطرار . قال ( وإذا أصاب السهم الظلف والقرن فقتله حل أيضاً به إذا أدماه ووصلت الرمية الى اللحم ) لأن ما هو المقصود وهو تسهيل الدم قد حصل وكذلك المتردى في بئر لا يقدر على ذكائه فإنما وجب منه فأدماه فهو ذكاة لأن المتردى وقوع العجز عن ذكاة الاختيار وقد يتحقق ذلك بالتردى في البئر فهو وما د سواء . قال ( وإن رى صيداً بسيف فأبأن منه عضواً ومات أكل الصيد كله إلا ما بان عنه ) لقوله عليه الصلاة والسلام ما أبأن من الحى فهو ميت ومراد رسول الله صلى

الله عليه وسلم تحريم ما كانوا يعتادونه في الجاهلية فاتهم كانوا يقطعون بعضه لم الالية من  
 الشاة وربما لا يقطعون بعض لم العجز منها فإكلونه غرم رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 ذلك لان فعل الذكاة لا يتحقق في المبان مقصوداً وأصل الشاة حية وبدون الذكاة لا يثبت  
 الحل وهذا المعنى موجود هنا فحكم الذكاة اختفى في الصيد بعد مامات وهذا العضو مبان  
 من حين مات فلا يسرى حكم الذكاة الى ذلك العضو ولا يمكن اثبات حكم الذكاة في  
 ذلك العضو مقصوداً بالابانة كما لو بقي الصيد حياً فهذا لا يؤكل ذلك العضو وان لم يكن  
 بان ذلك العضو منه أكل كله لان بقاء الاتصال يسرى حكم الذكاة الى ذلك العضو فيكون  
 حلالاً كغيره وان كان تعلق منه بجملة فان كان بمنزلة ما قد بان منه فلا يؤكل ومراده من  
 ذلك اذا كان بحيث لا يتوهم اتصاله بملاصق فهو المبان - واه وان كان بحيث يتوهم ذلك فهذا  
 جرح وليس بابانة فيؤكل كله وان قطعه نصفين يؤكل كله لان فعله أتم ما يكون من الذكاة  
 اذ لا يتوهم بقاؤه حياً بعد ما قطعه نصفين طولاً وان قطع الثلث منه مما يلي العجز فأبانه  
 فانه يؤكل الثلثان اللذان مما يلي الرأس ولا يؤكل الثلث مما يلي العجز فان قطع الثلث مما يلي  
 الرأس فأبانه فانه يؤكل كله لان ما بين النصف الى العنق مذبح يريد به أن الاوداج من  
 القلب الى الدماغ وان قطع الثلث مما يلي العجز لم يستقر فعل الذكاة بهذا حين لم تقطع  
 الاوداج وانما استقر بموته وهذا الجرح مبان عنه عند ذلك فأما اذا أبان الثلث مما يلي الرأس  
 فقد استقر حكم الذكاة بقطع الاوداج بنفسه وكذلك ان قطعه نصفين فقد استقر فعل الذكاة  
 بقطع الاوداج فهذا يؤكل كله فان أبان طائفة من رأسه فان كان أقل من النصف  
 لم يؤكل ما بان منه لان الرأس ليس بمذبح فهو كما لو أبان جزءاً من الذنب وان كان النصف  
 أو أكثر أكل لانه يتقطع الاوداج به فيكون عمله ذكاة بنفسه قال (ولو ضرب وسى وقطع  
 ظله فان أدماه فلا بأس بأكله وان لم يكن أدماه لم يؤكل) لان تسهيل الدم النجس لم يحصل  
 وعلى هذا لو ضرب عنق شاة بسيف فأبانه من قبل الاوداج فانه يؤكل وفي الكتاب رواه  
 عن عمران بن حصين رضى الله عنه وقد اساء فيما صنع حين ترك الاحسان في الذبح \*  
 واختلف المتأخرون من مشايخنا رحمهم الله فيمن ذبح شاة في المذبح فلم يسئل الدم منها  
 وقد يكون ذلك اذا كانت قد أكلت العناب وكان أبو القاسم الصغار رضى الله تعالى عنه  
 يقول لا يحل لا نعدام معنى الذكاة وهو تسهيل الدم النجس وقد قال عليه الصلاة والسلام

ما أنهر الدم وأفرى الإوداج فكل وكان أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى يقول لا بأس  
 بأكله لوجود فعل الذكاة على ما قال عليه الصلاة والسلام الذكاة ما بين اللبة والحيين وقد  
 يمتنع بعض الدم في العروق لحابس يحبس به وذلك غير موجب للحرمة بالاتفاق وهذا مثله لم  
 بين ما يؤكل وما لا يؤكل من الصبود وقد تقدم بيان ذلك. وذكر في جملة ما لا يؤكل  
 اليربوع والقنفذ وما أشبهها من الموام لأن الطباع السليمة تستخبها فيدخل تحت قوله تعالى  
 ويحرم عليهم الخبائث. قال (ولا يجوز بيع الضفدع والسرطان وما أشبهها وكذلك جل الماء  
 ولا يجوز بيع شيء من ذلك إلا السمك) لأنه ليس له ثمن ومعنى هذا ما بينا أن البيع لا يجوز  
 إلا فيما هو مال متقوم والمال ما يتول والقوم به يكون منتفعاً به وسائر حيوانات الماء سوى  
 السمك غير ما كره اللحم ولا منفعة لها سوى الأكل فلم يكن مالا متقوماً فإن كان شيئاً له  
 ثمن كجلود الحر ونحوها فيمعه جائز لأن هذا منتفع به بوجه حلال فيكون متقوماً فيجوز  
 بيعه. قال (ولا خير في أكل النسر والعقاب وأشباههما من صيد البر) لنهى النبي عليه الصلاة  
 والسلام عن كل ذي مخلب من الطير فأما العقعق والسودانية وأشباه ذلك مما لا مخلب  
 له فلا بأس بأكله وقد بينا الكلام في الثراب فيما سبق. قال (ولا تكره الصلاة على جلد ما  
 يكره أكله من ذى الناب) لأن الزكاة تعمل فيما يؤكل لحمه في طيبة اللحم وطهارة الجلد  
 وفيما لا يؤكل لحمه يعمل في طهارة الجلد وإن كان لا يعمل في طيبة اللحم لأن الجلد محل قابل  
 لهذا الحكم ألا ترى أنه يطهر بالذباغ قال عليه الصلاة والسلام إماماً إهاب دبح قد طهر فكذلك  
 بالذكاة وقد بينا هذا الفصل في كتاب الصلاة وتكره لحوم الأبل الجلالة والعمل عليها وتلك  
 حالها إلى أن تحبس أياماً لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن أكل لحم الجلالة  
 وفي رواية أن يحج على الجلالة ويعتمر عليها وينتفع بها وتفسير الجلالة التي تتاد أكل الجيف  
 ولا تخطط فيتبين لحمها ويكون لحمها منتناً فحرم الأكل لأنه من الخبائث والعمل عليها لتأذى  
 الناس بنبتها وأما ما يخطط فيتناول الجيف وغير الجيف على وجه يظهر أثر ذلك من لحمه فلا  
 بأس بأكله والعمل عليه حتى ذكر في النوادر لو أن جدياً غذى بلبن خنزير فلا بأس بأكله  
 لأنه لم يتغير لحمه وما غذى به صار مستهلكاً ولم يبق له أثر وعلى هذا نقول لا بأس بأكل  
 الدجاجة وإن كانت تقع على الجيف لأنها تخطط ولا يتغير لحمها ولا يتن وبقيل هي تنقش  
 الجيف تبتنى الحب فيها لا أن تتناول الجيف وكان ابن عمر رضي الله عنه يكره أكل الدجاج



لانه يتناول الجيف . ولمنأ تأخذ بهذا وقد صح أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يأكل من  
 لحم الدجاج ولو كان فيه أدنى خبث لامتنع رسول الله صلى الله عليه وسلم من تناوله والذي  
 روى أنه كان يحبس الدجاج ثلاثة أيام ثم يذبحها فذلك على سبيل التزه من غير أن يكون  
 ذلك شرطاً في الدجاجة وغيرها مما يخلط وإنما يشترط ذلك في الجلالة التي لا تأكل إلا الجيف  
 وفي الكتاب قال تحبس أياماً على علف طاهر قيل ثلاثة أيام وقيل عشرة أيام والأصلح  
 أنها تحبس إلى أن تزول الرائحة المنتنة عنها لأن الحرمة لذلك وهو شيء محسوس ولا يتقدر  
 بالزمان لاختلاف الحيوانات في ذلك فيعصار فيه إلى اعتبار زوال المضر فإذا زال بالعلف  
 الطاهر حل تناوله والعمل عليه بعد ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿تم الجزء الحادى عشر ويليهِ الجزء الثانى عشر وأوله كتاب الذبائح﴾

